

Juridiska institutionen

Examensarbete för jur. kand. höstterminen 2015

30 högskolepoäng

Anonyma vittnen och rätten till en rättvis rättegång

Peter Engström

Handledare: Christer Ranch

Processrätt



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Förkortningar	5
1. Rädsla och rättssäkerhet	6
1.1 Misshandeln på bron	6
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställningar	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Val av teori	11
1.6 Avgränsning	14
1.7 Disposition	15
2. Diskursetik i rättegången	16
2.1 Den ideala samtalssituationen och regler rörande diskursetik	16
2.2 Diskursetik i en rättvis rättegång	20
3. En legaldefinition av rättvisa	24
3.1 Europakonventionens bakgrund	24
3.2 EKMR Art. 6	25
3.3 Al-Khawaja och Tahery mot Förenade Kungariket	26
3.4 Kostovski mot Nederländerna	28
3.5 Doorson mot Nederländerna	29
3.6 Pesukic mot Schweiz	30
3.7 Sammanfattning	32
3.8 Europarådets rekommendation	33
4. Svenska utredningar rörande vittnesanonymitet	35
4.1 SOU 1990:92	35
4.2 Prop. 1993/94:143	36
4.3 Ds 1995:1	36
4.4 SOU 1998:40	37
4.5 SOU 2004:1	38
5. Vittnet och rättegången	39
5.1 Processuella principer	39
5.1.1 Omedelbarhet och koncentration	39

5.1.2 <i>Muntlighet och kontradiktion</i>	39
5.2 Principer rörande bevisning	40
5.2.1 <i>Principen om fri bevisvärdering</i>	40
5.2.2 <i>Principen om det bästa bevismaterialet</i>	41
5.3 Vittnesplikten	42
5.3.1 <i>Vittnesplikten och dess sanktioner</i>	42
5.3.2 <i>Vittnesplikten och dess undantag</i>	43
5.3.3 <i>Absolut eller relativ vittnesplikt?</i>	44
5.4 Förhör och motförhör	46
6. Hot och våld mot vittnen	47
7. Vittnesskydd	50
7.1 Straffbestämmelser	50
7.2 Lag om kontaktförbud	50
7.3 Skydd inom folkbokföringen	51
7.3.1 <i>Sekretessmarkering</i>	51
7.3.2 <i>Kvarskrivning</i>	52
7.3.3 <i>Fingerade personuppgifter</i>	53
7.4 Särskilt personsäkerhetsarbete	54
7.5 Vittnesstöd	55
7.6 Åtgärder under rättegången	56
7.7 Kvalificerad skyddsidentitet	57
8. Offentlighet, sekretess och partsinsyn under förundersökningen	59
8.1 Partsinsyn och sekretess	59
8.2 Sekretess för utomstående	60
9. Vittnesanonymitet i svensk praxis	61
9.1 NJA 1998 s. 204	61
9.2 RH 2001:71	62
10. Vittnesanonymitet i Norge	64
11. Principer och pragmatism	66
11.1 Anonymitet och diskursetik	67
11.2 Finns det inget bättre sätt?	70

11.3 Motstående intressen	71
11.4 Några avslutande tankar	75
12. Källförteckning	78

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Brå	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
FUK	Förundersökningskungörelse
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten

1. Rädsla och rättssäkerhet

1.1 Misshandeln på bron

En höstkväll i Malmö. En man blir allvarligt misshandlad på väg till lekplatsen med sin son. När polis anländer finns ett 40-tal personer på plats. Ingen vill, eller vågar, vittna. Två boende i området som tillfrågas av en reporter uttrycker en ovilja att vittna, såvida de inte får göra detta anonymt.¹ Deras ovilja grundas i en rädsla för hämndaktioner. Enligt en polis som intervjuas är det allt vanligare att ”vanliga människor inte vill prata med polisen för att de vill undvika eventuella problem”.²

En vårdag. En man är på väg till en rättegång för att vittna. Han är även målsägande i fallet. Vid en busshållplats blir han tillfrågad av två män om det är han som är vittne. När han svara jakande, blir han skjuten i benet. En kvinna bredvid skadas också. Rättegången ställs in.³

Att vittnen inte vågar ställa upp i rättegångar är ett problem som uppmärksammats både i media och av aktörer inom rättsväsendet allt mer frekvent senaste åren. Enligt polis och åklagare är detta ett fenomen som ökar och i en undersökning genomförd av Aftonbladet svarade fyra av tio personer att de inte skulle våga vittna i domstol.⁴ En polis hävdar att denna rädsla har börjat sprida sig till att även gälla vardagsbrott och inte bara till brott som rör kriminella gäng och annan organiserad brottslighet.⁵

Vittnet är ett av de viktigaste bevismedlen i svensk domstol och i många fall avgörande för att fälla de tilltalade.⁶ Det finns ett antal åtgärder som både domstol och polis kan vidta för att minska vittnens oro och rädsla inför rättegången och även skydda dessa både under och efteråt. För många potentiella vittnen verkar detta dock inte räcka, och många vägrar att ställa upp såvida de inte får göra detta anonymt. Detta är dock inget alternativ i den svenska brottmålsprocessen. Även fast det inte uttryckligen är reglerat i lag så är anonyma vittnesmål förbjudna. Detta går att utläsa genom att det i rättegångsbalkens 36 kap finns uttryckt att rätten innan vittnesmålet ”skall höra vittnet om hans fullständiga namn”.⁷ Detsamma gäller ålder, yrke och hemvist om det har betydelse för utredningen.

¹ Kaliber P1, sänt 21 september 2014, 12.00.

² Kaliber P1, sänt 21 september 2014, 12.00.

³ <http://www.svd.se/rattegangsvittne-skjutet-i-malmo>. Hämtad 151219, 18.21.

⁴ <http://www.aftonbladet.se/debatt/debattannen/brottochstraff/article12538431.ab>. Hämtad 151219, 18.22

⁵ <http://www.smp.se/lobbyn/manga-vagar-inte-vittna/>. Hämtad 151219, 18.42.

⁶ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009) s. 219

⁷ Rättegångsbalken (1942:740) 36 kap 10 §.

Frågan om anonyma vittnen har varit uppe till diskussion från och till de senaste 20 åren och senast den 6 oktober 2015 lämnade Mikael Oscarsson (Kd) en motion till riksdagen med förslag om att tillåta anonyma vittnesmål i vissa fall.⁸ Frågan är kontroversiell. Medan vissa poliser och åklagare har hävdats att anonyma vittnen är en nödvändighet för att bevara effektiviteten i lagföringen så har bl.a. Advokatsamfundets generalsekreterare Anne Ramberg uttryckt sig kritiskt mot detta. Hon har bland annat anfört:

*”Lika önskvärt som det kan vara för polis och åklagare att hemlighålla källor och hur information inhämtats, lika angeläget är det givetvis för en misstänkt att kunna granska och bemöta de uppgifter som lämnas till hennes nackdel. I detta ingår givetvis bedömningen av vittnets trovärdighet. Och ett viktigt led i detta är att bedöma vittnets personliga förhållanden, bakgrund erfarenhet och vandel”.*⁹

Huvudargumentet mot användandet av anonyma vittnesmål är dess alldeles för stora inskränkning i den tilltalades rättssäkerhet, nämligen dennes rätt till kontradiktion. I de offentliga utredningar där anonyma vittnesmål berörts har detta också varit fokus.¹⁰ I SOU 2004:1 med namnet ”Ett nationellt program om personsäkerhet” uttrycktes detta på följande sätt:

*”Frågan om skydd för bevispersoners identitet reser svåra processuella frågor. Det kan å ena sidan hävdas att det inte är rimligt att ett vittne med avslöjande av sina personuppgifter skall tvingas fullgöra sin vittnesplikt trots ett konstaterat allvarligt hot mot vittnets liv eller hälsa. I våra grannländer har också kampen mot den grova brottsligheten lett till att regler som möjliggör anonymitet i domstol nyligen har införts. Mot detta står den grundläggande principen om parts rätt till fullständig insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för ett avgörande mot honom eller henne. Rättssystemet får inte utformas så att det äventyrar den tilltalades möjligheter till ett riktigt försvar. Kännedom om ett vittnes identitet är av betydelse inte bara för att kunna åberopa förhör med vittnet, utan också på det sättet att det utan kännedom om identiteten kan vara svårt för den tilltalade att påvisa att vittnet har förutfattade meningar, är fientligt inställt eller av annan anledning inte pålitligt”.*¹¹

⁸ Motion 2015/16:2251

⁹ Anne Ramberg, *Anonyma vittnen hot mot rättssäkerheten*, Advokaten, Nr 6, 2007, Årgång 73

¹⁰ Se bl.a. SOU 1990:92, prop 1993/94:143, Ds 1995:1, SOU 1998:40 samt SOU 2004:1

¹¹ SOU 2004:1 s. 209 ff

Med detta som argument i kombination med att de flesta allvarligt hotade bevispersoner faktiskt är medtilltalade och därmed redan kända för gärningsmannen, drog utredningen slutsatsen att det inte fanns anledning att införa vittnesanonymitet i Sverige.

Det är inte bara i vårt land som diskussionen förts. I både Danmark och Norge är det tillåtet att vittna anonymt, givet vissa omständigheter. Frågan omgärdas oundvikligen av EKMR Art. 6, där ett antal rättsfall från Europadomstolen har utkristalliserat under vilka förhållanden anonyma vittnen får användas i brottmål utan att förfarandet kränker den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.

1.2 Syfte

Mitt syfte med denna uppsats är att belysa den problematik som vittnesanonymitet ger upphov till, med betoning på den intressekonflikt som uppenbaras mellan tilltalad och vittne. Den tilltalade har en rätt till kontradiktion, samtidigt som vittnet inte ska behöva riskera att utsättas för hot och våld. Denna belysning kommer att utmynna i en avvägning mellan de respektive intressen som framträder för vittne och tilltalad. Syftet med avvägningen är att dra en slutsats huruvida vittnets intressen i en given situation väger så pass tungt att anonymitet, inom EKMR:s ramar, skulle kunna tillåtas.

1.3 Frågeställningar

För att nå mitt syfte har jag tagit hjälp av följande frågeställningar:

- Vilka ramar ställer EKMR upp för användandet av anonyma vittnesmål?
- Vilka överväganden har gjorts i svenska utredningar rörandes vittnesskydd och anonymitet?
- Hur regleras vittnesmål i den svenska straffprocessen?
- Hur ser hotbilden ut mot vittnen i Sverige och vilka skydd finns att tillgå?
- Hur påverkas rätten till kontradiktion av anonyma vittnesmål?

1.4 Metod och material

Mitt syfte med denna uppsats är som sagt att belysa problematiken som uppstår kring vittnesanonymitet, med betoning på intressekonflikten mellan vittne och tilltalad. För att nå detta syfte har jag valt att använda mig av en rättsanalytisk metod. Denna innebär kortfattat att jag analyserar syftet bakom kontradiktionsprincipen, beskriver den lagstiftning som styr vittnesmålet och vittnesskydd, utreder den faktiska hotbild som föreligger gentemot vittnen och analyserar de motiv som anförts mot anonymitet i de svenska utredningar som berört ämnet. Utifrån det som framkommit försöker jag mig sen på en avvägning mellan respektive intressen. Nedan beskrivs metod och material närmare.

Rätten till kontradiktion är den huvudsakliga invändningen mot anonymitet och har jag valt att analysera denna princip, inspirerad av Laura Ervo,¹² utifrån ett diskursetiskt perspektiv. Kortfattat ställer diskursetiken upp regler som ska möjliggöra rationella slutsatser i en diskurs. Jag har valt att använda mig av Habermas och Robert Alexys teorier och en närmare redogörelse för mitt val av dessa görs nedan. En kort anmärkning ska dock göras. Som den observante läsaren säkert kommer att notera hänvisar jag endast till Alexys avhandling "A theory of legal argumentation". Detta gäller även det avsnitt som beskriver Habermas teori om den "ideala samtalssituationen". Att jag inte använder Habermas egna verk som förstahandskälla har sin praktiska förklaring. Habermas huvudsakliga framställning av diskursetik går att finna i hans bok "Wahrheitstheorien". Denna översattes tyvärr vare sig till svenska eller engelska. Den enklaste lösningen för att tillgodogöra sig Habermas tankegångar blev helt enkelt att utnyttja Alexys beskrivning av dennes teori.

¹² Bylander & Lindblom (red.). *Muntlighet vid domstol i Norden* (2005), s. 222 ff

För att få en uppfattning om inom vilka ramar vittnesanonymitet är tillåtet så görs en analys av Europadomstolens praxis i frågan. Vidare behandlas de regler i svensk rätt som rör vittnesplikten, vittnesmålet och vittnesskydd. Detta sker för att kunna belysa vittnets sida av konflikten, och särskilt vilket skydd det offentliga kan erbjuda hotade vittnen. Kan ett vittne erbjudas ett fullgott skydd på annat sätt än anonymitet, blir frågan inte speciellt intressant att diskutera. Ovanstående delar är i mångt och mycket deskriptiva och av rättdogmatisk karaktär där jag tillämpar de klassiska rättskällorna lag, praxis, förarbeten och doktrin.¹³ Något ska sägas om detta också. Det finns en problematik i att utge sig för att vara deskriptiv.¹⁴ Läsaren kan då få intrycket att författaren låtit sina egna preferenser och tyckanden stå utanför redogörelsen. Självklart har detta också varit min ambition, men i min deskriptiva ansats blir jag också normerande. Hur jag väljer att analysera domar och beskriva lagar kommer att påverka läsarens verklighetsuppfattning och bara det faktum att jag väljer att behandla en lag eller ett rättsfall kommer ge dessa ett sken av att vara särskilt viktiga. Det kanske de i och för sig är, men jag har gjort den bedömningen utifrån min egna, subjektiva uppfattning.

Ett exempel ska ges på det nyss sagda. I RB 36 kap 21 § regleras vittnesplikten. Där framkommer det att rätten ”belägge” vittnet med vite eller häktning om denne vägrar uttala sig om vad denne sett. Heuman menar att regeln är obligatorisk för rätten medan Fitger hävdar att denna är fakultativ och, på grund av sin karaktär av tvångsmedelsbestämmelse, innefattar en intresseavvägning. Frågan har behandlats i två hovrättsfall där hovrätterna båda gångerna följde Fitgers spår. Då frågan aldrig prövats i HD väljer jag trots detta att beskriva rättsläget som oklart. Detta är en sanning som antagligen inte delas av vare sig Heuman, Fitger eller domarna i HovR, men i brist på praxis från HD och motstridiga uttalanden i doktrinen, väljer jag trots detta att kalla rättsläget för oklart.

När anonymitet diskuteras kommer frågan om hur utsatta vittnen är för hot och våld oundvikligen upp. Är oron för att vittna verkligen berättigad? För detta ändamål väljer jag att beskriva hotsituationen för vittnen med hjälp av Brå:s utredning 2008:8 ”Otillåten påverkan mot brottsoffer och vittnen”. Detta är på senare år den mest omfattande rapport som sammanställts över hur hotbilden för vittnen ser ut.

¹³ Se Korling & Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära* (2013), s. 28

¹⁴ Se bl.a. Korling & Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära* (2013), s. 43

Av intresse för diskussionen om anonymitet i Sverige är att se hur resonemangen gått i de svenska utredningar som tagit upp ämnet. Jag har valt de utredningar som mest ingående diskuterat frågan, vilka främst är SOU:er. Deras argument och slutsatser redovisas för och behandlas även i analysen. Det finns även ett komparativt inslag i uppsatsen, där en kort beskrivning av den norska regleringen kring anonymitet ges. Detta för att ge läsaren en inblick i hur ett land med liknande rättstradition reglerat förfarandet.

Slutligen ska noteras att jag i analysen väljer att göra en avvägning mellan vittnets och den tilltalades intressen. Resultatet av denna avvägning grundar sig i en subjektiv bedömning, där jag låter mina värderingar vara utslagsgivande. Jag tror dock detta är oundvikligt. Frågan om vems intressen som ska ha företräde i en given situation är först och främst normativ. Jag vill dock klargöra detta redan här för att inte ge intrycket av att resultatet grundar sig på en oundviklig, objektiv sanning. Jag tror nämligen inte någon sådan går att finna i den förevarande frågan. Slutligen gör jag en ansats att skapa en formel för avvägningen ifråga, för att komma bort från problematiken med godtycklighet. Även denna konstruktion dras dock med subjektivistiska åkommor. Exempelvis, de faktorer jag identifierat som tillhörande vittnets intressesfär är ”risk att utsättas för hot och våld” samt ”skyddsåtgärdernas omfattning”. För den tilltalades del är det ”straffvärde” samt ”rättssäkerhetsmekanismer i rättegången”. Mitt val av faktorer är präglad av min uppfattning om vilka intressen som är relevanta. Det är möjligt att läsaren hittar andra.

1.5 Val av teori

Vari ligger problemet med anonyma vittnen? Den spontana tanken är att detta står i strid med kontradiktionsprincipen och den för brott misstänktes rätt till en rättvis rättegång. Men risken finns att detta blir ett endimensionellt ställningstagande där vittnets medverkan och situation inte tas med i ekvationen. För att inkludera vittnet vill jag ansluta mig till Laura Ervos syn på rättegången som en diskurs, där vittnet är en av deltagarna.¹⁵ Rättegången är diskursiv då den genom kommunikation debatterar olika sanningsanspråk. Eller med Robert Alexys ord:

¹⁵ Bylander & Lindblom (red.). *Muntlighet vid domstol i Norden* (2005), s. 222

"As soon as doubts are raised about the items of information – that is, as soon as the truth of the statement used to convey the information is questioned – the realm of "action" is abandoned and one finds oneself in the other realm, that of "discourse".¹⁶

Visserligen är knappast processen syfte att utröna sanningen,¹⁷ men åklagarens gärningsbeskrivning är i någon mån ett påstående om att X har inträffat. Detta påstående ifrågasätts (för det mesta) av försvaret som å sin sida hävdar att Y har inträffat.

Det är här styrkan med att använda Alexys och Habermas teorier om diskursetik ligger. Dessa ger oss ett analysverktyg för att utröna hur rättegångens rationalitet påverkas, dels när vittnen utsätts för hot, dels när vittnen uppträder anonymt. Utifrån en tillämpning av diskursetiken kan man studera huruvida rättegången lever upp till de krav på rationell diskurs som kan ställas för att kalla förfarandet rättvist.

För att kunna prata om rationalitet i ett rättegångsförfarande behöver begreppet få en närmare definition. Jag definierar en rationell rättegång som ett förfarande som strävar efter att ge rätten ett så stort beslutsunderlag gällande skuldfrågan som möjligt. Åklagaren får inte väcka åtal utan grund, vilket i sig förutsätter ett gott bevisläge.¹⁸ Den tilltalade måste ha möjlighet att bemöta all den bevisning åklagaren lägger fram för att rätten ska få saken belyst från båda parter. Samtidigt får han inte hota vittnen eller röja undan bevisning och på så sätt försvåra rättens möjlighet att komma fram till en välgrundad slutsats.¹⁹ Ju större beslutsunderlag, desto större möjlighet har rätten att göra en korrekt bedömning huruvida den tilltalade är skyldig eller ej. Denna strävan efter ett fullkomligt beslutsunderlag måste givetvis inskränkas i viss mån av rättssäkerhetsskäl. T.ex. så får inte olaglig avlyssning eller erkännanden framkallade under tortyr läggas till grund för en fällande dom. Denna strävan måste alltså, enligt mig, ske inom rättssäkerhetens ramar.

Två svagheter med att använda dessa teorier ska nämnas. Till att börja med tar de sikte på rationella praktiska diskurser, där ”praktisk” i sammanhanget innebär ”att debatten syftar till

¹⁶ Alexy, *A theory of Legal Argumentation* (2011), s. 105

¹⁷ Lindblom, *Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen*, s. 204

¹⁸ Jfr ”tillräckliga skäl”, RB 23 kap 2 §

¹⁹ Jfr övergrepp i rättssak, Brottsbalken (1962:700) 17 kap 10 § och det faktum att kollusionsfara är ett skäl för häktning, RB 24 kap 1 §.

att besvara värdefrågor och normativa frågor”.²⁰ Det går med visst fog att hävda att aktörerna i en brottmålsrättegång främst diskuterar faktafrågor, t.ex. ”mördade person X person Y”? Mot detta går att argumentera att de ideal en rättvis rättegång strävar efter sammanfaller med idealen för en normativ diskurs. Rättegången måste vara rationell, det måste finnas goda grunder för domstolen slutsats, inte vilka påståenden som helst godtas utan måste styrkas med bevisning osv. Detta går igenom i de grundläggande principerna för vår processuella ordning som bl.a. kommer till uttryck i EKMR. Kontradiktionsprincipen, equality of arms, muntlighetsprincipen syftar alla till att göra rättegången rättvis genom att skapa ett så öppet och fritt diskursivt klimat som möjligt. Endast genom att få alla påståenden belysta och styrkta från olika vinklar kan rätten komma fram till ett rationellt domslut. Vidare går det att hävda att en rättegång visst debatterar normativa frågor. Bl.a. Wilhelmsson har kallat denna för en moralisk diskurs där ”moralen kan diskuteras i relation till konkreta handlingar som utförts av konkreta personer”.²¹ Vad är domarens förmaning till hustrumisshandlaren att dennes handlingar är oförsvarbara om inte ett normativt inlägg i debatten? Som Wilhelmsson dock själv påpekar så är rättegången som moraliskt forum inte så påtaglig i de flesta brottmål.²² De frågor som debatteras är knappast huruvida det var rätt eller fel av X att mörda Y utan snarare huruvida X faktiskt har mördat Y. Dessutom medför legalitetsprincipen att de normativa ramar parterna samt domstol kan röra sig inom är små inom straffprocessen. Mer intressant kan det kanske bli i civilmål som rör huruvida ett handlande ska vara skadeståndsbelagt, eller ett förvaltningsmål som behandlar frågor om en individs grundläggande rättigheter gentemot staten.

Ett annat problem med Alexys och Habermas teorier är att de ställer upp diskursetiska regler som syftar till att göra debatten så fri och öppen som möjligt. Detta går inte alltid ihop med den institutionaliserade diskurs rättegången är. Dess särart kräver vissa former och regler som inte alltid är nödvändiga i en rationell praktisk diskurs likt rättsvetarnas argumentation kring en oklar rättsfråga. Exempelvis, även fast jag ser både målsäganden och vittnet som aktörer så är deras medverkan begränsad genom lag. Trots detta tycker jag att de regler rörande en diskurs rationalitet som dessa teorier ställer upp bör strävas efter även i en begränsad, institutionaliserad diskurs som rättegången. Som påpekats innan, syftet att nå en rationell slutsats föranleder detta.

²⁰ Alexy, *Rätten och rättvisan* (2005), s. 9

²¹ Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* (2001), s. 112

²² Ibid. s. 130 f

I min tillämpning av ovanstående teorier växlar jag mellan dem till synes godtyckligt. Detta kanske kan verka förvirrande, men påverkar inte logiken i analysen. Habermas ideala samtalssituation och Alexys rationalitetsregler är egentligen två olika uttryck för samma idé. Alexys regler är en konkretisering av den ideala samtalssituationen och jag ser de två konstruktionerna som kompletterande, användbara för att belysa olika situationer.

1.6 Avgränsning

I uppsatsen kommer endast anonyma vittnen i brottmålsprocessen att behandlas. Av naturliga skäl så är det främst i brottmål som det kan uppstå sådana vålds- och hotsituationer att vittnesanonymitet blir intressant att diskutera. Jag använder ordet ”vittne” i snäv bemärkelse, alltså inte infattandes bevispersoner så som målsägande och tilltalad. Det ska anmärkas att Europadomstolens definition av ”vittne” är betydligt bredare, men det påverkar inte de slutsatser jag drar rörande domstolens praxis kring anonymitet. Det huvudsakliga objektet för undersökningen är vittnen åberopade av åklagarsidan. Det faller sig naturligt att ha denna utgångspunkt då alla domar från Europadomstolen samt alla svenska utredningar i frågan rör just anonyma åklagarvittnen. Dessutom är det antagligen mera sällan det förekommer hot och våld från målsägandens sida. Dock är frågan om anonymitet för försvarets vittnen inte ointressant. I brottmål som rör kriminella gäng och annan organiserad brottslighet är det inte ovanligt att både målsägande och tilltalad är kriminellt belastade.²³ Där kan frågan om hot mot försvarets vittnen faktiskt uppkomma. Frågan får dock behandlas en annan gång. Det definieras inte i vare sig de svenska utredningarna eller i Europadomstolens praxis vad vittnesanonymitet innebär. För att ge läsaren en uppfattning om vad det kan innebära väljer jag att definiera vittnesanonymitet i enlighet med den norska Straffeprocessloven.²⁴ Där innebär anonymitet följande tre åtgärder, antingen ensamma eller i kombination:

1. Att vittnets namn hålls hemligt
2. Att andra uppgifter som kan röja vittnets identitet hålls hemliga
3. Att fysiska och/eller tekniska åtgärder vidtas för att hålla vittnets identitet hemlig

Vidare kommer den svenska processrättens reglering av bevisföring samt vittnen som bevismedel endast att behandlas kortfattat. För den genomsnittlige läsaren lär båda dessa

²³ Jfr bl.a. den omtalade ”Bergsjörättegången” där medlemmar av Bergsjögängets yngre falang stod åtalade för grov misshandel av en medlem i den äldre falangen. Göteborgs-Posten den 3 december 2014.

²⁴ Straffeprocessloven 130 a §

områden vara relativt bekanta, och jag anser det inte vara nödvändigt med en mer grundlig genomgång för att kunna ta till sig uppsatsens innehåll.

I den mån jag använder begreppet ”rättvisa” utanför den mening det fått i EKMR Art. 6.1 så låter jag det vara odefinierat. Anledningen är enkel. En sådan framställning hade krävt en doktorsavhandlings volym och får alltså lämnas utanför av utrymmesskäl.

1.7 Disposition

I kap 2 behandlas det teoretiska ramverket för uppsatsen. De diskursetiska teorierna beskrivs och de regler dessa postulerar jämförs med de krav som ställs på en rättvis rättegång, med betoning på kontradiktion. Eftersom Europadomstolens praxis rörande Art. 6 ställer upp de yttersta ramarna för användandet av anonyma vittnen så ska dessa domar analyseras i kap 3. Syftet är att utröna vilka krav som ställs för att anonymitet inte ska kränka den tilltalades rätt enligt konventionen. För att belysa de avvägningar som gjorts i Sverige rörande anonymitet ska de viktigaste utredningarna som berört frågan beskrivas i kap 4. I kap 5 börjar det bli dags att beröra regleringen av vittnesmålet. Först beskrivs de viktigaste principerna som styr rättegången och bevisföringen och därefter behandlas vittnesplikten. Kapitlet avslutas med en kort genomgång av vittnesförhöret. En förståelse av vittnets situation blir ofullständig om det saknas kunskap kring hur farligt det är att vittna. Därför beskrivs förekomsten av hot och våld mot vittnet i kap 6. Som en naturlig uppföljning beskrivs de skyddsåtgärder som finns att tillgå för hotade vittnen i kap 7. Eftersom vittnesanonymitet aktualiseras redan under förundersökningsstadiet ska en kort genomgång av partsinsyn och sekretess i detta stadium av processen behandlas. Detta görs i kap 8. En mer logisk ordningsföljd hade kanske varit att ha detta kapitel längre fram i uppsatsen, men jag har valt att lägga det längre bak som ett påpekande att det är rättegången som står i centrum. Det kan vara intressant att känna till hur problematiken behandlats i svenska domstolar. Därför beskrivs i kap 9 två rättsfall där frågan om anonyma vittnen uppstått. Anonymitet tillåts i en handfull länder i Europa, bl.a. Norge. För att se hur dessa vittnesmål reglerats i en rättsordning lik vår egen ska den norska lagstiftningen kort beskrivas. Slutligen ska säcken knytas samman. I kap 11 görs en diskursetisk analys av anonyma vittnesmåls påverkan på kontradiktionsprincipen. Utifrån den reglering som behandlats och de intressen som identifierats i tidigare kapitel ska ett försök till avvägning göras mellan den tilltalades och vittnets intressen. Kapitlet avslutas med några principiella funderingar.

2. Diskursetik i rättegången

Straffprocessen är en verksamhet där själva kommunikationen är en av grundvalarna för att kunna kalla denna rättvis. Att så är fallet är ganska lätt konstaterbart. Att rättvisa kan vara svårt att definiera må vara en sak, men det är svårt att motsäga att det i västerländska rättssystem finns en konsensus kring att en rättvis rättegång förutsätter ett kontradiktoriskt förfarande. Om inte annat så har Europadomstolen skapat en legaldefinition av rättvisa genom sin praxis kring Art 6.1 EKMR, där kontradiktion är en av grundpelarna. Vad är då ett kontradiktoriskt förfarande om inte just kommunikation? I brottmål måste åklagaren kommunicera alla bevis denne tänker åberopa till den tilltalade så att denne kan få en rimlig chans att bemöta dessa. Om åklagaren åberopar ett vittne för att styrka sin gärningsbeskrivning måste försvaret kunna få höra denne inför rätten. Syftet är att försvaret ska få en möjlighet att kommunicera till rätten ifall vittnet är opålitligt eller faktiskt inte har sett det denne påstår. Denna rättssäkerhetsmekanism finns på plats för att ge rätten ett så fullödigt beslutsunderlag som möjligt, och på så sätt få en möjlighet att nå en välgrundad slutsats i skuldfrågan. I slutändan handlar det om att ingen ska dömas för ett brott de inte begått. Ett sådant fenomen vore ju, för att använda ett mer vardagligt språk, orättvist. Jag vill hävda att det på goda grunder går att se på kommunikation i straffprocessen som en del av definitionen av en rättvis rättegång. Alltså, kommunikation som rättvisa.

2.1 Den ideala samtalssituationen och regler rörande rationalitet

Kommunikation är grunden för en rationell diskurs. Men för att möjliggöra denna rationalitet så förutsätts vissa regler. Detta gäller så klart även rättegången. Både Habermas och Robert Alexy har utvecklat diskursetiska regler som vi nu ska titta närmare på.

Alexy beskriver sin teori om rationell diskurs som en "normative theory of discourse".²⁵ Detta innebär att den föreslår och rättfärdigar regler som ska möjliggöra diskursens rationalitet. De första, grundläggande reglerna, är förutsättningar för att möjliggöra någon form av kommunikation som rör sanningsanspåk. Dessa är:

²⁵ Alexy, *A theory of Legal argumentation* (2011), s. 180

- (1.1) Ingen talare får säga emot sig själv.
- (1.2) Varje talare får bara påstå det han eller hon faktiskt tror på.
- (1.3) Varje talare som påstår F om objekt a måste vara beredd på att påstå F om alla andra objekt som i allt relevant liknar a.
- (1.4) Olika talare får inte använda samma uttryck med olika mening.

Ovanstående regler ska inte kommenteras närmare. Det skulle vara en ganska märklig rättegång om åklagaren och försvaret använde termerna ”gärningsbeskrivning” och ”bevistema” med olika innebörd eller om åklagaren påstod att X sköt Y för att utan uppenbar anledning direkt efteråt påstå att X inte sköt Y. Dock är (1.2) lite speciell. Ett vittne måste tala sanning när denne hörs inför rätten, annars gör han sig skyldig till mened. Detta gäller dock inte den tilltalade. Han får ljuga, utan att någon sanktion inträder. Självklart påverkar detta förfarandets rationalitet, men på grund av rättssäkerhetsaspekter har det ansetts att så ändå ska vara fallet.

Alexy grundar i stora delar sin teori på Habermas diskursetiska skiss. Denne menar att det enda kriteriet för sanning i normativa frågor är en ”well grounded consensus”.²⁶ Konsensus kring en norm har uppnåtts när ”everyone can accept its direct and indirect consequences in respect of the satisfaction of the needs of each and every individual”.²⁷ En välgrundad konsensus kan uppnås under vissa förutsättningar. Dessa återspeglas i den konstruktion som kallas den ”ideala samtalssituationen”. En ideal samtalssituation uppstår när ”communication in it is hampered neither by external contingent factors, nor by constraints which are internal to the structure of communication itself”.²⁸ Kommunikationen är fri från begränsningar när alla deltagare har lika möjligheter att ”choose and execute speech acts”.²⁹ Utifrån dessa förutsättningar ställs fyra krav som måste vara uppfyllda för att deltagarnas lika möjligheter till deltagande ska vara möjligt:

”(1) All potential participants in a discourse must have an equal opportunity of contributing communicative speech-acts, so that they may at any time initiate discourses and carry them on through dialogue and a process of question and answer.

²⁶ Ibid. s. 111

²⁷ Ibid. s. 116

²⁸ Ibid. s. 119

²⁹ Ibid. s. 119

(2) All participants in discourses must have an equal opportunity to put forward interpretations, assertions, recommendations, explanations, and justifications and to problematize, justify, or refute their respective claims to validity in such a way that no opinion can remain permanently free from thematization and criticism.

(3) Only those speakers are admitted to discourse who, as acting subjects have equal opportunities to use representative speech-acts, that is to express their attitudes, feelings and intentions...

(4) Only those speakers are admitted to discourse who, as acting subjects, have equal opportunities to use regulative speech acts, that is to issue orders, objections, permissions, and prohibitions or promises and acceptances of promises, or to call people to account or to accept account rendered and so".³⁰

Det går att ifrågasätta nytta med denna konstruktion. Den ideala samtalssituationen är just ideal, och det är tveksamt om den någonsin går att förverkliga. Det är knappast möjligt att skapa en samtalssituation där alla deltagare har lika möjligheter att utföra "speech acts". Dessa möjligheter kan inskränkas av olika rumsliga och temporala begränsningar, institutionella ramar som påbjuder vissa specifika tillvägagångssätt, rädsla osv. Vidare är det svårt att försäkra sig om att inga former av hot eller tvång har förekommit under kommunikationens gång, något som allvarligt inskränker möjligheten att nå en välgrundad konsensus.

Mot dessa påpekanden går det att invända att den ideala samtalssituationen aldrig var tänkt som en återspeglning av verkligheten. Habermas menar snarare att denna situation förutsätts av deltagarna i en diskurs på så sätt att de uppför sig som om den vore en realitet.³¹ Genom denna konstruktion går det dessutom att utvärdera faktisk konsensus; uppstod den på ett sätt som närmar sig den ideala samtalssituationen finns det anledning att acceptera denna som välgrundad.

Alexys kritik mot Habermas konstruktion är främst att "it has the disadvantage of failing to provide a criterion of decision-making which yields clear unambiguous results in each

³⁰ Ibid. s. 119 f

³¹ Ibid. s. 121 f

case”.³² Dock ser han också dess styrka i att kunna utvärdera normer och påpekandet från Habermas att ojämlikt fördelade möjligheter att utöva ”speech acts” kan neutraliseras genom institutionella medel.

Nära sammankopplad med den ideala samtalssituationen finner vi Alexys konstruktion ”the general justification rule”. Utgångspunkten är att varje aktör i diskursen underförstått gör anspråk på att dennes påstående är begripligt, korrekt och sanningsenligt. Om en aktör fäller ett värdeomdöme så gör denne följaktligen anspråk på att ”the judgment uttered is rationally justifiable”.³³ Om en aktör skulle vägra att rättfärdiga sitt påstående så säger det inget om dess korrekthet men det förutsätts ändå av alla aktörer i diskursen att det föreligger regler som kräver en grund för påståendet i fråga. Alexy förklarar detta på följande sätt:

*”Suppose that someone makes a normative assertion and in response to the question ”Why?” either refuses to give any answer and gives no reasons for this refusal or responds by saying that there are no reasons for the assertion in question. In such a situation one might react with responses such as ”But you should give reasons for this” or ”If there is no reason for saying that A has a duty to help B, you ought not to say it”. The deontological expressions ”should” and ”ought” occurring in these sentences are a sign that a speaker is referring to a rule which requires supporting grounds”.*³⁴

Regeln förutsätter inte att aktörerna alltid måste rättfärdiga alla sina påståenden, men att i de fall de vägrar så måste giltiga skäl ges. Det kan vara så att de för tillfället är ovilliga att rättfärdiga sitt påstående, att de inte kan rättfärdiga sitt påstående eller helt enkelt hänvisar till någon högre auktoritet som rättfärdigar påståendet. Oavsett vilket så måste alla påståenden kunna diskuteras. Allt detta utmynnar i ”the general justification rule” som formuleras på följande sätt:

(1) Varje talare måste vid förfrågan motivera det han eller hon påstår, såvida inte han eller hon har giltiga skäl som berättigar en vägran att rättfärdiga påståendet.

³² Ibid. s. 122

³³ Ibid. s. 127

³⁴ Ibid. s. 127 f

Kopplingen till den ideala samtalssituationen är kanske inte uppenbar till en början. Men den som rättfärdigar ett påstående för sin samtalspartner ser³⁵ denne som en likvärdig deltagare, i alla fall när det kommer till processen att komma fram till en rationell slutsats. Det innebär också att man försöker övertyga sin samtalspartner utan att ta till våld, hot eller andra tvångsmedel. Dessutom visar det på en vilja att försvara sin ståndpunkt. Tro man sig ha rationella skäl för sitt påstående kan man försvara denna inför valfri annan aktör. Dessa ”demands for equal rights, universality and lack of coercion” formuleras av Alexy som tre regler.³⁶ Dessa regler motsvarar enligt honom de förutsättningar som ställs upp för den ideala samtalssituationen och har följande ordalydelse:

(2.1) Alla som kan tala får ta del i diskursen.

(2.2 a) Alla deltagare får problematisera alla påståenden.

(2.2 b) Alla deltagare får introducera vilket påstående de vill i diskursen.

(2.2 c) Alla deltagare får uttrycka sina attityder, önskningar och behov.

För att realisera ovanstående regler postuleras även att:

(2.3) Ingen talare får förhindras från utövandet av rättigheterna (2.1)-(2.2) genom någon form av tvång externt eller internt i förhållande till diskursen.

2.2 Diskursetik i en rättvis rättegång

Det går att ifrågasätta användandet av den ideala samtalssituationen samt de regler Alexy postulerar på en rättegångssituation. Till att börja med kan knappast syftet med rättegången vara att uppnå en välgrundad konsensus gällande sanningsanspråk. Alla aktörer i rättegången har egna intressen och det går knappast att påstå att åklagarsidan som regel strävar efter samförstånd med försvaret och vice versa. Oftast är det nog tvärtom. Samtidigt så finns det faktiskt vissa grundläggande likheter mellan dessa teoriers postulat och det förfarande som förväntas av en rättvis rättegång.

Till att börja med så kräver en rättvis rättegång möjlighet till deltagande. En person misstänkt för brott får inte dömas summariskt utan ska ha tillgång till det diskursiva forum en rättegång utgör. Ett av de grundläggande kraven enligt Art. 6.1 EKMR är just att en part ska ha rätt att

³⁵ Eller låtsas i alla fall att se denne som en likvärdig samtalspartner.

³⁶ Ibid. s. 130

höras av domstol. Det räcker dock inte bara med en formell rätt till domstolsprövning för att möjliggöra deltagande. Den misstänkte måste också få en möjlighet att försvara sig själv på ett effektivt sätt. Detta säkerställs genom rätten till en offentlig försvarare, vars uppgift är att föra den misstänktes talan under processen. Ett annat krav är att förfarandet inför rätten ska vara muntligt, kommunikationen ska ske så obehindrat som möjligt. För att säkerställa en rättvis rättegång förutsätts vidare att parterna är likställda som aktörer.³⁷ Dessa ska ha lika möjlighet att komma åt information, att förbereda sin talan, att åberopa bevisning inför rätten och att bemöta motpartens påståenden. Den fördel åklagarsidan har i form av större utredningsresurser kompenseras med hjälp av institutionella medel, bl.a. genom att åklagaren har bevisbördan för allt i dennes gärningsbeskrivning. Ingen sida får gynnas av domstolen, och om någon sida ska gynnas så är det försvaret för att möjliggöra likställdhet. T.ex. väcker det mer funderingar när rätten hjälper åklagarsidan med materiell processledning än om samma hjälp ges åt försvaret.³⁸ Vidare förutsätter en rättvis rättegång att framgång i målet inte nås med hjälp av fulspel eller processtaktiskt trixande.³⁹ I RB finns regler som straffar målsäganden med böter om denne försöker förhala rättegången, undanhåller bevis eller på annat sätt betar sig otillbörligt.⁴⁰ Vidare finns sanktioner i reglerna om rättegångskostnader i det fall någon part gör grundlösa påståenden eller invändningar.⁴¹

”The general justification rule” har också sina paralleller i rättegångsförfarandet. För att åklagarens eller försvarets påståenden ska accepteras av domstolen och läggas till grund för en dom så krävs att dessa kan beläggas med bevisning. Regeln gäller också vittnet. Denne måste kunna förklara och godtagliggöra sin utsaga både under förhör och motförhör, med konsekvens att utsagans bevisvärde annars riskerar skjutas i sank.⁴²

I detta sammanhang får kontradiktionsprincipen en särställning. Detta är en institutionell mekanism vars uppgift är att skapa jämlikhet i det dirskursiva deltagandet. Kommunikationen mellan parterna och domstolen ska ske så obehindrat som möjligt. För att säkerställa parternas

³⁷ Jfr Europadomstolens praxis kring ”equality of arms”.

³⁸ Jfr Ekelöf, Edelstam, Pauli, *Rättegång V* (2011) s. 201

³⁹ Bylander & Lindblom (red.), *Muntlighet vid domstol i Norden* (2005) s. 230

⁴⁰ RB 9 kap 3 §

⁴¹ RB 18 kap 6 §

⁴² Se även NJA 2006 s 520 där HD anförde att motförhöret har som syfte att ”kontrollera om vittnets berättelse under huvudförhöret överensstämmer med det verkliga förhållandet”. Vidare att ”utmärkande för motförhöret är att förhørsledaren söker få fram omständigheter som försvagar eller rent av eliminerar bevisvärdet av vad vittnet har berättat”. HD menade att motförhörets karaktär medför att frågor i samband med detta får ställas inom vida ramar, vidare ramar än vad som gäller för huvudförhöret.

jämlikhet under förfarandet måste informationsutbyte ske, annars begränsas möjligheten för dessa att problematisera och ifrågasätta motpartens påståenden. Utifrån ovan nämnda teorier så är just aktörernas jämlikhet och möjlighet att obegränsat utföra speech acts grunden för en rationell diskurs. Endast på detta sätt kan domarna få ett underlag som medger en någorlunda välgrundad dom. I rättegången förutsätter rättvisan rationaliteten. En rättegång som inte uppfyller kraven för en rationell diskurs är följaktligen inte rättvis. Nu kan det väl i och för sig invändas att de regler som ställts upp i realiteten aldrig kommer att uppfyllas. Dessa är bara ideal att sträva efter. Så postulatet får ändras något. Endast det rättegångsförfarande som strävar efter att uppnå tidigare uppställda regler kan betecknas som rättvist.⁴³

Det ska sägas att vittnet har en viktig, men relativt begränsad roll som aktör i rättegången. Likväl är denne en medverkande aktör, trots de institutionella begränsningar som satts upp för dennes deltagande. Vittnet är en människa med samma grundläggande behov, samma rädslor, samma förhoppningar etc. som den tilltalade, som målsäganden, som domaren och som åklagaren. Att inte tillerkänna vittnet status som aktör är en form av dehumanisering, på samma sätt som ordet ”bevismedel” inte sällan döljer en rädd individ orolig över vad dennes vittnesmål kommer att få för personliga konsekvenser.⁴⁴

Alexy utgår från att diskursen förs av individer som deltar frivilligt. Men här har vittnet en intressant roll i rättegången. Det är den enda aktör som är tvungen att delta i diskursen, med repressiva sanktioner som påföljd. Visserligen kan hävdas att den tilltalade också tvingas att delta, denne måste ju infinna sig fysiskt i rättegångssalen. Men denne tvingas inte delta i själva kommunikationen. Det föreligger en rätt att inte belasta sig själv och om det behagar den tilltalade så behöver denne säga vare sig bu eller bä. Må vara att tystnaden i vissa fall kan tala till dennes nackdel och att detta indirekt kan ses som ett tvång att uttala sig. Vittnet å andra sidan tvingas inte bara att infinna sig till sammanträdet utan även till att avlägga vittnesmål, med vite och häktning som väntar om denne skulle vägra.

Inte bara att vittnet tvingas till deltagande, hans kommunikation till rätten kan även förvrängas genom tvång utifrån. Om vittnet kvällen innan huvudförhandling får ett samtal

⁴³ Detta är en nödvändig förutsättning men inte en tillräcklig. Det finns även andra faktorer som avgör rättegångens rättvisa, t.ex. rätten att inte belasta sig själv, att inte bevisning som framkommit på olaglig väg tillåts etc.

⁴⁴ Ordet ”bevismedel” för osökt tanken till en variant av Kants kategoriska imperativ, att se varje människa som ett självändamål och inte som ett medel.

från den tilltalades kumpan att han ska få knäskålarna avslagna om han berättar vad han sett, föreligger en risk att dennes utsaga dagen efter inte helt överensstämmer med verkligheten. Detta blir då ett brott både mot regel (2.3) samt regel (2.2 b) eftersom vittnet de facto inte får säga det denne önskar.⁴⁵

Ett sätt att åtgärda detta vore att tillerkänna vittnet anonymitet. Detta medför dock vissa problem. Det medför nämligen att den tilltalade får svårare att ifrågasätta vittnets påståenden samt göra invändningar mot dennes trovärdighet. Detta får anses strida mot regel (2.2.a) samt (2.2.b). Hur gör man då en avvägning mellan dessa intressen? En sådan ska diskuteras mer utförligt i slutet av uppsatsen.

⁴⁵ Detta förutsätter visserligen att person A som bevittnat brott B verkligen vill vittna om sina iakttagelser. Detta är inte självklart. Är person A en medtilltalad eller bekant till den tilltalade är viljan att vittna troligen inte den största. Om person A däremot är ett tillfällighetsvittne som var ute på kvällspromenad med sin hund så är det mer sannolikt att denne faktiskt vill vittna för att hjälpa till att skipa rättvisa. Att denne sen inte vågar vittna på grund av rädsla för vedergällning är en annan problematik.

3. En legaldefinition av rättvisa

3.1 Europakonventionens bakgrund

Efter andra världskrigets fasor och lidande sökte de europeiska staterna vägar att förhindra liknande övergrepp i framtiden. En av dessa vägar var Europarådet och EKMR. Europarådets syfte var att ”skapa ett forum för samarbete mellan europeiska stater med demokrati och rättsstatlighet som grundvalar”.⁴⁶ Tanken var att medlemsstaterna tillsammans skulle ”främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”.⁴⁷ Utifrån Europarådets rekommendation utarbetade medlemsstaterna en konvention vars syfte vara att skapa ett skydd för individens mänskliga rättigheter. EKMR undertecknades 1950 och trädde i kraft 1953. Senare bildades också Europadomstolen som en del av sanktionssystemet för brott mot konventionen. Idag är domstolen den främste övervakaren av konventionens efterlevnad bland medlemsländerna.⁴⁸ Enskilda kan vända sig dit om de anser att deras rättigheter enligt konventionen kränkts, men även medlemsstater kan anmäla andra medlemsstater för konventionskränkningar. Domstolens dom är bindande för staten ifråga.

Sverige var ett av de länder som ratificerade konventionen 1953. Dock dröjde det innan konventionen blev inkorporerad i svensk lag. Detta skapade frågor kring vilken ställning konventionen skulle ha i Sverige. Principer utarbetades där svensk lag skulle tolkas så långt som möjligt enligt konventionen men där denna inte var direkt tillämplig i svensk rättsskipning.⁴⁹ Först 1995 blev konventionen en del av den svenska rättsordningen.⁵⁰ Införandet ledde dock inte till några större förändringar eftersom domstolarna redan sedan tidigare låtit konventionen få stort genomslag i sin praxis.⁵¹ Dock kunde för första gången konventionen åberopas som gällande rätt i svensk domstol.

⁴⁶ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s. 17

⁴⁷ Ibid. s. 17

⁴⁸ Ibid. s. 22

⁴⁹ Ibid. s. 42

⁵⁰ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵¹ Hans Danelius *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s. 44

3.2 EKMR Art. 6

I EKMR artikel 6 finns stadgat skyddet för en rättvis rättegång. Denna lyder som följer:

”Artikel 6 - Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,

b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,

d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen”.

Genom Europadomstolens praxis har det utmejslats vilka krav som ställs på ett rättegångsförfarande för att det ska anses vara rättvist. Det är utifrån Art 6.1 samt 6.3 (d) som Europadomstolen utarbetat sin praxis gällande anonyma vittnesmål. Det kan vara intressant

att notera att konventionen har en autonom definition av vad ett vittne är.⁵² Hur begreppet vittne ska tolkas enligt konventionen är alltså helt oberoende av vad nationell lagstiftning säger i frågan. Vittnesbegreppet har utkristalliserats i ett antal fall och innefattar inte bara personer som avger vittnesmål under en huvudförhandling utan alla de som avger utsagor under ett rättegångsförfarande och där domstolen tar hänsyn till dessa utsagor.⁵³ Det räcker med att en person avger en utsaga under ett polisförhör som sedan läses upp inför rätten för att klassas som vittne. I *Isgró mot Italien* anförde domstolen att:

*”Although Mr D. did not give evidence in person either at first instance or on appeal, the Court takes the view that, for the purposes of Article 6 para. 3 (d), he should be regarded as a witness - a term to be given an autonomous interpretation - because the national courts took account of his statements, which were read out at the trial”.*⁵⁴

En av förutsättningarna för att ett rättegångsförfarande ska vara rättvist enligt konventionen är att denna är kontradiktorisk. En part skall alltså ha rätt att del av allt material som motparten lämnat in och få möjlighet att bemöta detta. Vidare får en domstol inte grunda sin dom på annat material än det som båda parter fått tillfälle att yttra sig över.⁵⁵ Detta innebär att varje vittne som åberopas av en åklagare ska få förhöras av försvaret för att dessa ska kunna ifrågasätta vittnets trovärdighet och tillförlitlighet. Detta kommer också till direkt uttryck i Art. 6.3 (d). I ett antal fall har domstolen behandlat påstådda kränkningar av Art 6.1 samt 6.3 (d) där den tilltalade dömts för brott på grundval av vittnesuppgifter utan att ha fått höra vittnena ifråga inför rätten. Detta har bl.a. berott på att vittnena vägrat uttala sig inför rätten, avlidit eller helt enkelt vägrat att inställa sig.⁵⁶

3.3 *Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket*

Frågan behandlades utförligt i *Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket*.⁵⁷ Fallet rörde två separata mål i engelsk domstol. *Al-Khawaja* stod anklagad för sexuella övergrepp av två kvinnor. Den ena kvinnan tog sitt liv innan rättegången hade börjat, men hade innan dess förhörts av polis. Hon hade dessutom berättat för några vänner om vad hon hade utsatts för.

⁵² Se bl.a. *Luca mot Italien*, dom 27 februari 2001

⁵³ Se bl.a. *Asch mot Österrike*, dom 26 april 1991 och *Isgró mot Italien*, dom 19 februari 1991

⁵⁴ *Isgró mot Italien*, dom 19 februari 1991

⁵⁵ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s 271

⁵⁶ Se bl.a. *Unterpinge mot Österrike*, *Asch mot Österrike*, *Delta mot Frankrike m.m.*

⁵⁷ *Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket*, dom 15 december 2011

Under själva rättegången fick försvaret korsförhöra den andra målsäganden samt vittnen, inklusive de vänner som den avlidna målsäganden hade anförtrott sig åt. Mer problematiskt var det med den avlidnas utsaga. Domstolen godtog att åklagaren lade fram denna som bevis, men påpekade för juryn att försiktighet måste råda vid bedömningen av utsagans bevisvärde eftersom den inte utsatts för korsförhör. Detta förfarande ansåg Europadomstolen vara förenligt med Art 6.1 samt 6.3 (d).

Tahery stod åtalad för grov misshandel. Ett vittne som pekade ut honom som den ansvarige vågade inte inställa sig till rättegången. En polisman intygade att vittnets rädsla var genuin och vittnet fick dessutom vittna inför domaren, bakom en skärm, att det förelåg en hotbild mot honom. Lösningen blev att vittnets utsaga lästes upp inför juryn. Försvaret fick ingen möjlighet till korsförhör. Detta var ett förfarande som stred mot konventionen enligt Europadomstolen.

I samband med domen uttalade sig domstolen principiellt om frånvarande vittnen. Denna ställde upp tre krav för att det ska anses vara inom ramen för konventionen att åberopa vittnesutsagor utan att vittnena hörs under huvudförhandlingen. Till att börja med måste det finnas ett starkt skäl till vittnets frånvaro. Har vittnet dött så får dennes tidigare utsagor åberopas. Om vittnet inte går att få tag på måste rätten vidta rimliga åtgärder för att finna denne. Har vittnet blivit hotat av den tilltalade så får denne anses ha försakat sin rätt att höra vittnet. Om vittnet inte vill vittna på grund av rädsla för hämndaktioner så måste domstolen undersöka huruvida det finns objektiv grund för rädslan och bevis till stöd för denna. Har försvaret dessutom inte fått höra vittnet tidigare under utredningen så måste framläggandet av en skriftlig utsaga istället för förhör under huvudförhandlingen vara att se som en sista utväg. Alla andra åtgärder, som t.ex. anonymitet, måste bedömas som olämpliga eller opraktiska för att det ska vara ursäktligt för vittnet att slippa infinna sig inför rätten på grund av rädsla.

För det andra så måste tas hänsyn till om det frånvarande vittnets utsaga är det enda eller avgörande beviset som läggs till grund för en fällande dom. Här hänvisade domstolen till *Unterpinger mot Österrike* där det uttalades att:

”If the conviction of a defendant is solely or mainly based on evidence provided by witnesses whom the accused is unable to question at any stage of the proceedings, his defence rights are unduly restricted”.

Om så är fallet så måste för det tredje rätten se till att det finns andra processuella rättssäkerhetsmekanismer under förfarandet som i tillräckligt hög grad motverkar den ojämlikhet som uppstår genom att försvaret inte får höra det vittne vars utsaga åberopas.

3.4 Kostovski mot Nederländerna

Ett specialfall av ovanstående problematik är anonyma vittnen. Domstolen var till en början mycket skeptiskt inställd till denna typ av bevismedel med hänsyn till den inskränkning av kontradiktionsprincipen det innebar för den tilltalade. Detta återspeglas bl.a. i fallet Kostovski mot Nederländerna.⁵⁸ Nederländsk domstol dömde två personer för bankrån på grundval av uppgifter som lämnats anonymt till polisen under utredningen. Vittnena hördes aldrig under huvudförhandlingen. Försvaret fick ingen möjlighet att på något stadie av processen höra vittnena direkt. Däremot fick de ställa frågor till ett av vittnena genom utredningsdomaren men typen av frågor som fick ställas var starkt begränsad för att inte röja vittnets identitet. Vidare fick försvaret höra den polis och de utredningsdomare som hade varit med när vittnena lämnade sina utsagor under polisutredningen. Domen baserades till en avgörande grad på de anonyma vittnesutsagorna.

Till att börja med anförde Europadomstolen att ”in principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument”. Sedan uttalades att ”the growth of organised crime doubtless demands the introduction of appropriate measures”, men att rätten till en rättvis rättsskipning är så grundläggande i ett demokratiskt samhälle att det inte får offras för ändamålsenlighet. Konventionen förbjuder inte användandet av anonyma informatörer eller liknande under förundersökningsstadiet, men att använda anonyma vittnen under huvudförhandlingen som tillräcklig bevisning för en fällande dom är en helt annan sak. Det ”involved limitations on the rights of the defence which were irreconcilable with the guarantees contained in Art 6”. Konventionen hade kränkts. Värt att notera dock är att domstolen inte kategoriskt avvisade nyttjandet av anonyma vittnen som ett brott mot Art.6.⁵⁹

⁵⁸ Kostovski mot Nederländerna, dom 20 november 1989

⁵⁹ Se bl.a. Doorson mot Nederländerna där det uttalades att ”As was already implicit in paragraphs 42 and 43 of the above-mentioned Kostovski judgment, such use is not under all circumstances incompatible with the Convention”.

3.5 Doorson mot Nederländerna

I Doorson mot Nederländerna accepterades för första gången anonyma vittnen av Europadomstolen.⁶⁰ Nederländsk polis hade bestämt sig för att ta i med hårdhandskarna mot drogförsäljningen i Amsterdam. Polisen satte ihop album med misstänkta narkotikaförsäljare och visade sedan upp dessa för narkotikamissbrukare så att dessa skulle kunna peka ut vilka som var skyldiga. Två av dessa missbrukare pekade ut Doorson. På grund av tidigare hämndaktioner riktade mot personer som pekat ut narkotikaförsäljare ville båda vara anonyma. Doorson blev senare åtalad för narkotikabrott. Under förundersökningen blev de två anonyma vittnena förhörda av en undersökningsdomare, dock utan att försvaret fick närvara. Under själva rättegångsförfarandet hördes vittnena återigen av en undersökningsdomare, nu med den tilltalades ombud närvarande. Vittnenas identitet hölls fortfarande hemlig, men ombudet fick nu möjlighet att ställa frågor till dessa. Doorson fälldes slutligen. Domen grundades inte bara på nyss nämnda vittnen, utan tvärtom förelåg gott om annan bevisning som pekade på den tilltalades skuld. Europadomstolen fann att Art 6.1 i kombination med Art 6.3 (d) inte hade kränkts. Rent principiellt uttalade domstolen återigen att användande av anonyma vittnen under förundersökningen var förenligt med konventionen men att det kunde skapa problem om dessa också åberopades under själva rättegången och lades till grund för en fällande dom. Dock erkände man också vittnets rättigheter enligt konventionen och sade att medlemsstaterna också måste ta hänsyn till detta när de utformar sina rättegångsförfaranden:

”It is true that Article 6 (art. 6) does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 (art. 8) of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify”.

Det faktum att narkotikaförsäljare tidigare hade hotat och misshandlat angivare tog domstolen som tillräcklig anledning för att vittnesanonymitet skulle anses nödvändig för att skydda

⁶⁰ Doorson mot Nederländerna, dom 26 mars 1996

vittnena. Vidare ansåg man att försvarets handikapp på grund av anonymiteten hade motverkats genom möjligheten att ställa frågor till vittnena under förhöret med undersökningsdomaren. Domstolen ansåg dock att det inte räckte med motverkande åtgärder:

”Finally, it should be recalled that even when "counterbalancing" procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements”.

Som tidigare nämnts så grundades inte domen endast eller huvudsakligen på de anonyma vittnesmålen och följaktligen klarade det nederländska förfarandet granskningen.

3.6 Pesukic mot Schweiz

I Pesukic mot Schweiz ändrade Europadomstolen praxis gällande anonyma vittnen ännu en gång. Pesukic stod åtalad för dråp.⁶¹ Ett vittne, X, påstod sig ha sett Pesukic skjuta offret men ville vara anonym av rädsla för hämndaktioner. Förhör hölls med X under förundersökningen. Försvaret, inklusive den misstänkte, fick sitta i ett separat rum och lyssna på förhöret via en förvrängd ljudlänk. Ombudet fick sen möjlighet att ställa frågor till X. Under huvudförhandlingen var proceduren nästan densamma. Under förhöret satt domarna och juryn i samma rum som X medan försvaret, åklagaren, journalister och andra satt i ett annat rum. Förhöret överfördes via förvrängd ljudlänk och efteråt fick ombudet möjlighet att ställa frågor. Pesukic dömdes för dråp och fallet kom slutligen upp till Europadomstolen. Denna påpekade att problemen som uppstår vid användandet av anonyma vittnen är principiellt lika de som uppstår vid frånvarande vittnen. Därför kopplades an till ställningstagandet i Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket och de krav som ställdes upp där för användandet av vittnesutsagor från vittnen som försvaret inte får möjlighet att höra under rättegångsförfarandet. Utifrån detta formulerade domstolen följande krav:

”Accordingly, in assessing the fairness of a trial involving anonymous witnesses called to give oral evidence before the court, this Court must examine, first, whether there are good reasons to keep secret the identity of the witness. Second, the Court must consider whether the evidence of the anonymous witness was the sole or decisive basis of the conviction. Third, where a conviction is based solely or decisively on the evidence of anonymous witnesses, the

⁶¹ Pesukic mot Schweiz, dom 6 december 2012

Court must subject the proceedings to the most searching scrutiny. If the defence is unaware of the identity of the person it seeks to question, it may be deprived of the very particulars enabling it to demonstrate that he or she is prejudiced, hostile or unreliable. In view of this, the Court must be satisfied that there are sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards, to permit a fair and proper assessment of the reliability of that evidence to take place”.

Det ansågs finnas goda skäl till att låta X vara anonym. Brottet var narkotikarelaterat och X påstående att hans liv skulle vara i fara om han vittnade fann stöd hos de andra vittnena som uppvisade stor rädsla för att uttala sig om den tilltalade. Domstolen fann att X vittnesmål inte var ensamt avgörande för den fällande domen ” but did carry considerable weight in the establishment of the applicant’s guilt”. Således var man tvungen att undersöka huruvida tillräckliga rätts säkerhetsmekanismer funnits på plats för att motverka anonymiteten. Följande åtgärder hade vidtagits:

” Firstly, the witness had not been examined by the regional prosecutor, but by the president of the court. Secondly, the identity of X had been confirmed by the police-officer in charge of the investigation and had been known to the regional prosecutor and to the president of the court. Thirdly, the police officer and the regional prosecutor gave testimony about X’s reputation, his criminal record and credibility. Furthermore, X had been interrogated before the complete court and all persons participating in the decision-making process could gain a personal impression of the witness and of his reaction to the questions put to him. Lastly, the jury court took into account that, under the case-law of the European Court of Human Rights as applicable at the relevant time, a conviction could not be exclusively based on testimony given by an anonymous witness. Consequently, the jury court did not rely on X’s submissions with regard to the immediate circumstances of the crime”.

Detta i kombination med att den tilltalades ombud fått möjlighet att ställa frågor till X uppfyllde kraven på tillräckliga åtgärder för att motverka försvarets handikapp. Art 6.1 samt 6.3 (d) ansågs inte kränkt.

Värt att notera är att domstolen i fallet uttryckligen tar hänsyn till vittnets rättigheter som en del av begreppet ”fair trial”:

” The Court reiterates that the guarantees in paragraph 3 (d) of Article 6 are specific aspects of the right to a fair hearing set forth in paragraph 1 of this provision which must be taken into account in any assessment of the fairness of proceedings [...] In making this assessment the Court will look at the proceedings as a whole having regard to the rights of the defence but also to the interests of the public and the victims that crime is properly prosecuted (see Gäfgen, cited above, § 175) and, where necessary, to the rights of witnesses”.

Alltså, en rättvis rättegång kräver att vittnets rätt vid behov tas hänsyn till.

3.7 Sammanfattning

Det är intressant att notera hur domstolens praxis gått mot en liberalisering i sin acceptans av vittnesanonymitet. Först accepterades anonyma vittnen inte alls som grund för en fällande dom. Sedan accepterades det så vida det inte var den enda eller huvudsakliga grunden för en fällande dom. Nu får utsagor från anonyma vittnen vara den enda eller huvudsakliga grunden för en fällande dom så länge det finns tillräckliga rättssäkerhetsmekanismer i förfarandet som motverkar försvarets handikapp.

Rättsläget kan sammanfattas som följande. Anonyma vittnen får åberopas som bevisning om vittnena ifråga blivit hotade av den tilltalade eller dennes vänner. Den tilltalade får då anses ha förbrukat sin rätt att höra vittnet. Har inget hot framförts, men vittnet på grund av rädsla ändå vill vara anonymt, måste följande tågorordning beaktas:

1. Det måste föreligga goda skäl för vittnesanonymitet, t.ex. en objektivt grundad rädsla styrkt av bevisning. Bevisningen kan bestå i det faktum att den tilltalade tidigare hotat vittnen eller tillhör en gruppering som är känd för stor våldspotential.⁶²
2. Det måste klarläggas om det anonyma vittnesmålet varit den enda eller huvudsakliga grunden för en fällande dom.
3. Om så varit fallet måste undersökas om det nationella förfarandet erbjudit tillräckliga rättssäkerhetsmekanismer för att motverka den uppförsbacke försvaret får i att ifrågasätta

⁶² Se Scholer mot Tyskland där en polisinformator, S, inte ville röja sin identitet i ett åtal mot en Bandidosmedlem. Medlemmen hade visserligen inte hotat S i samband med åtalet, men hade tidigare hotat denne med pistol och även vid annat tillfälle erbjudit S pengar för att mörda en ”förrädare”. Tillräckliga skäl för anonymitet ansågs föreligga.

vittnets trovärdighet och tillförlitlighet. Detta kan ta sig olika former, bl.a. genom att försvaret får ställa frågor till vittnet via ljudlänk eller via skrift.⁶³ Dessutom har tagits hänsyn till om den nationella domstolen låtit anonymiteten påverka bevisvärderingen i en mer försiktig riktning.

Om det anonyma vittnet dessutom vägrar infinna sig inför rätten så måste domstolen försäkra sig om att vittnes frånvaro är en sista utväg för att skydda dennes liv och hälsa.

3.8 Europarådets rekommendation

Europarådet har även gett ut en rekommendation angående användandet av anonyma vittnen i de nationella processordningarna. Dessa är till skillnad från EKMR inte bindande för staterna, men kan ses som riktlinjer för hur dess artiklar ska tolkas.

I sin rekommendation No. R (2005) 9⁶⁴ erkänner Europarådet vittnets betydande roll i straffprocessen och de hot som dessa kan komma att utsättas för, särskilt i mål gällande organiserad brottslighet. Rådet förklarar att det är oacceptabelt att misstänkta ska slippa straffansvar genom lyckade påtryckningar mot vittnen, och att det är medlemsstaternas ansvar att säkerställa vittnets säkerhet. Rekommendationen behandlar specifikt frågan om vittnesskydd och vilka åtgärder som kan och ska vidtas för att säkerställa att ett effektivt sådant finns. Gällande anonyma vittnen ger rådet följande rekommendation:

"18. Any decision to grant anonymity to a witness in criminal proceedings will be made in accordance with domestic law and European human rights law.

19. Where available, and in accordance with domestic law, anonymity of persons who might give evidence should be an exceptional measure. Where the guarantee of anonymity has been requested by such persons and/or temporarily granted by the competent authorities, criminal procedural law should provide for a verification procedure to maintain a fair balance between the needs of criminal justice and the rights of the parties. The parties should, through this procedure, have the opportunity to challenge the alleged need for anonymity of the witness, his/her credibility and the origin of his/her knowledge.

⁶³ Se Scholer mot Tyskland

⁶⁴ Europarådets rekommendation 2005:9

20. Any decision to grant anonymity should only be taken when the competent judicial authority finds that the life or freedom of the person involved, or of the persons close to him or her, is seriously threatened, the evidence appears to be significant and the person appears to be credible.

21. When anonymity has been granted, the conviction should not be based solely, or to a decisive extent, on the evidence provided by anonymous witnesses”.

Det är värt att notera att rekommendationen utkom innan domstolens domar i Pesukic och Scholer. Detta kan förklara varför rekommendationen inte under några omständigheter medger att det anonyma vittnet är det enda eller avgörande beviset för en fällande dom medan Europadomstolens praxis numera medger detta under förutsättning att tillräckliga motmedel finns försvaret tillhanda.

4. Svenska utredningar rörande vittnesanonymitet

Som nämnts tidigare har möjligheten till vittnesanonymitet utretts ett antal gånger. Här ska en kort redovisning göras av dessa utredningars ståndpunkter och resultat.

4.1 SOU 1990:92

Frågan om anonyma vittnesmål behandlades i våldskommissionens slutbetänkande ”Våld och brottsoffer”.⁶⁵ Kommissionens uppdrag var att komma med förslag som skulle motverka våldsbrott samt förbättra stödet för brottsoffer. I samband med detta togs även frågan om utsatta vittnen upp och eventuella åtgärder för att förbättra vittnets situation.

Rikspolisstyrelsens arbetsgrupp, KRIPUT, lämnade in ett förslag till kommissionen som gick ut på att vittnesanonymitet borde tillåtas under vissa förutsättningar.⁶⁶ En förutsättning skulle vara att vittnet, på grund av sin vittnesutsaga, riskerade att utsättas för ”repressalier i form av våldsangrepp eller annat allvarligt men”.⁶⁷ Vidare skulle polis, åklagare, domare samt den tilltalades ombud känna till vittnets identitet under tystnadsplikt. Rättegången skulle i övrigt gå till väga som vanligt. Vittnet skulle fortfarande infinna sig personligen inför rätten och förhöras av den tilltalade, dock arrangerat så att vittnets identitet inte riskerade att röjas.

Arbetsgruppen fastslog att den tilltalades rätt till motförhör på detta sätt skulle tillgodoses.

Dock konstaterade man att dennes möjlighet att ifrågasätta vittnets trovärdighet kringskars och föreslog att detta skulle motverkas genom att domstolen, i sin bevisvärdering av vittnesutsagan beaktade detta faktum. Kommissionen betonade vikten av att det offentliga ställde upp för hotade vittnen men ställde sig avvisande till KRIPUT:s förslag. Till och börja med ansåg man det olämpligt att ombudet skulle få del av vittnets identitet men inte den tilltalade, på grund av de lojalitetskonflikter som då riskerade uppstå. Vidare uttalade man att en inskränkning av den ”tilltalades insyn i processmaterialet skulle rubba en av en rättsstats allra viktigaste grundprinciper, nämligen att den som döms och straffas för brott skall få ta del av samtliga omständigheter som ligger till grund för en dom eller ett beslut mot honom”.⁶⁸

Kommissionens inställning var att ”denna princip inte bör inskränkas genom regler vars tillämpning är vagt formulerade eller där det är oklart vilka konsekvenserna är”.⁶⁹ Vittnets säkerhet fick lösas genom andra typer av åtgärder.

⁶⁵ SOU 1990:92

⁶⁶ Ibid. s. 170 ff

⁶⁷ Ibid. s. 175

⁶⁸ Ibid. s. 175

⁶⁹ Ibid. s. 175

4.2 Prop. 1993/94:143

I regeringens proposition 1993/94:143 så lades det fram en rad förslag på åtgärder med syfte att stärka brottsoffrets ställning.⁷⁰ I propositionen berördes frågan om anonymitet för målsäganden och vittnen. Regeringens förslag var att vittnets samt målsägandens ålder, yrke och bostadsadress inte i onödan skulle röjas för den tilltalade.⁷¹ Enligt propositionen skulle dessa uppgifter inte antecknas på förundersökningsprotokollet, framkomma av de handlingar den tilltalade delgavs genom rättens försorg samt efterfrågas av rätten innan vittnet avlade sitt vittnesmål. Undantag skulle göras i den mån ovanstående uppgifter hade materiell betydelse i målet.⁷² Dock uttalade regeringen att det inte var möjligt att gå längre gällande hemlighållandet av vittnens och målsägandens personliga uppgifter ”utan att komma i konflikt med de grundläggande principerna för ett rättssamhälle”.⁷³ En av dessa principer är att en tilltalad ska ha ”fullständig insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för en domstols avgörande”.⁷⁴ Regeringen konstaterade att en tilltalad rätts till partsinsyn i de flesta fall har företräde även framför sekretessbestämmelser och hänvisade också till Europadomstolens dåvarande praxis som förbjöd fällande domar baserade på anonyma vittnens utsagor. Enda vägen framåt var alltså att försöka se till så att uppgifter om vittnet och målsäganden som saknade betydelse i målet undanhölls från den tilltalade.

4.3 Ds 1995:1

Ds 1995:1 var en promemoria som upprättades på uppdrag av dåvarande justitieministern.⁷⁵ Promemorian tog avstamp i den rättsutveckling som hade föregått uppdraget där en minskad villighet att vittna kunde noteras.⁷⁶ Anledning var enligt författarna ett hårdare brottsklimat, ett ökat antal fall av hot och trakasserier mot vittnen och en känsla hos de som faktiskt vågade vittna att de saknade rättsväsendets stöd.⁷⁷ Syftet med promemorian var att redovisa åtgärder som skulle förbättra situationen för vittnen och målsäganden i domstol. Utredningen behandlade frågan om anonymitet. Europadomstolens praxis i frågan analyserades och slutsatsen som drogs var att ”ett förfarande där ett hotat vittnes identitet hemlighålls för den

⁷⁰ Prop. 1993/94: 143, Brottsoffren i blickpunkten – En brottsofferfond och andra åtgärder för att stärka brottsoffrets ställning

⁷¹ Prop. 1993/94: 143 s. 43 ff

⁷² Regeringens förslag antogs. Numera ska vittnets yrke, ålder och hemvist endast antecknas i FU-protokollet om det har betydelse för brottsutredningen, se Förundersökningskungörelsen 21 § (1947:948). Vidare ska rätten endast höra vittnet om dessa uppgifter om det behövs, se 36 kap 10 § RB.

⁷³ Prop. 1993/94: 143 s. 44

⁷⁴ Ibid. s. 44

⁷⁵ Ds 1995:1, Vittnen och målsägande i domstol

⁷⁶ Ibid. s. 3

⁷⁷ Ibid. s. 3

tilltalade, men är känd för domstolen, åklagaren och försvararen och där försvaret har möjlighet att förhöra vittnet synes, under förutsättning att det anonyma vittnets berättelse inte utgör den enda bevisningen i målet, inte strida mot artikel 6”.⁷⁸ Dock lades inget förslag om att tillåta anonyma vittnen fram. Den huvudsakliga anledning var att ett förfarande där försvararen, men inte den tilltalade, känner till vittnets identitet, skulle skapa svåra lojalitetskonflikter och dessutom riskera komma i konflikt med de svenska reglerna om god advokatsed. Däremot ansågs att frågan borde lämnas öppen för framtiden.

4.4 SOU 1998:40

SOU 1998:40 var nästa utredning vars syfte var att utreda och lämna förslag på åtgärder som skulle förbättra brottsoffrets situation.⁷⁹ Även här diskuterades vittnesskydd och anonyma vittnesmål. I utredningen övervägdes ett förslag att i vissa fall tillåta anonymitet men detta förkastades slutligen. Anledningarna var flera. Till att börja med konstaterades att vinsten med att tillåta vittnesanonymitet var begränsad eftersom de vittnen som kan tänkas få skydd av anonymitet främst är tillfällighetsvittnen samt spaningspoliser som av spaningstekniska skäl behöver ha sin identitet dold.⁸⁰ Familjemål gavs som exempel på när anonymitet inte tillför något skydd eftersom ”målsäganden och säkerligen ofta eventuella vittnen redan [är] kända för den tilltalade”.⁸¹ Vidare anfördes att hot och övergrepp mot vittnen och målsäganden främst sker i de fall dessa sedan tidigare har en relation till den tilltalade. Av uppenbara skäl blir anonymitet då tämligen meningslös. Ett annat skäl var att utredningen inte hade lyckats finna någon markant ökning av hot mot vittnen och målsäganden eller att övergreppen skulle blivit allvarligare. Det tyngsta skälet ansågs dock vara den roll försvararen skulle få i en rättsordning med vittnesanonymitet.⁸² Utredningen diskuterade Europarådets rekommendation gällande anonymitet som var baserad på Europadomstolens dåvarande praxis i frågan. Rekommendationen angav att den tilltalade bör ha möjlighet att ifrågasätta vittnets tillförlitlighet och trovärdighet. Utredningen anförde att försvaren, för att kunna genomföra ett effektivt förhör med vittnet är tvungen att känna till dennes identitet. Om han samtidigt måste hålla identiteten hemlig för sin klient så finns det en risk för att lojalitetskonflikter uppstår och att försvararen hamnar i konflikt med advokatetiska principer. Vad gäller frågorna om offentlighet och parts rätt att ta del av allt processmaterial hänvisades

⁷⁸ Ds 1995:1 s. 50

⁷⁹ SOU 1998:40, Brottsoffer – Vad har gjorts? Vad bör göras?

⁸⁰ SOU 1998:40 s. 318

⁸¹ Ibid. s. 318

⁸² Ibid. s. 319 f

till tidigare utredningar och det anfördes att dessa principer inte bör ”åsidosättas utan mycket starka skäl”.⁸³

4.5 SOU 2004:1

SOU 2004:1 hade till syfte att föreslå åtgärder för att komma tillrätta med hot och våld mot bevispersoner.⁸⁴ I samband med detta diskuterades återigen vittnesanonymitet. Utredningen ifrågasatte rimligheten i ”att ett vittne med avslöjande av sina personuppgifter skall tvingas fullgöra sin vittnesplikt trots ett konstaterat allvarligt hot mot vittnets liv eller hälsa”.⁸⁵ Detta ställdes sedan mot den tilltalades rätt till fullständigt insyn i processmaterialet och det påpekades att rättssystemet inte får utformas så att ”det äventyrar den tilltalades möjligheter till ett riktigt försvar”.⁸⁶ Liksom tidigare anfördes att anonymitet i en majoritet av fall bara medför nytta för tillfällighetsvittnen, som inte har en tidigare relation till den tilltalade. Av hänsyn till de svåra processuella frågorna samt den begränsade nytta för skyddsarbetet anonyma bevispersoner medför så drog utredarna slutsatsen att andra åtgärder bör vidtas för att stötta dessa. Dock uttalade man att den internationella utvecklingen på området samt den organiserade brottsligheten kan aktualisera frågan i framtiden.

⁸³ Ibid. s. 320

⁸⁴ SOU 2004:1, Ett nationellt program om personsäkerhet. Som bevispersoner räknas även medtilltalade och målsäganden.

⁸⁵ SOU 2004:1 s. 209

⁸⁶ Ibid. s. 210

5. Vittnet och rättegången

För att belysa vittnets roll i den svenska rättsordningen ska nedan beskrivas hur regleringen av vittnesmål i svensk processrätt ser ut.

5.1 Processuella principer

Den svenska rättegången är ackusatorisk och bygger på förhandlingsprincipen. Detta innebär att den tilltalade och åklagaren ses som två jämbördiga parter som båda åläggs ansvar att lägga fram det material och de bevis de vill åberopa i sin talan.

Huvudförhandlingen i den svenska rättegången präglas av ett antal principer. Bland de viktigaste av dessa är principerna om omedelbarhet, muntlighet, koncentration och kontradiktion.

5.1.1 Omedelbarhet och koncentration

Omedelbarhetsprincipen innebär att rätten bara för döma i sakfrågan utifrån de omständigheter och bevisning som lagts fram i huvudförhandlingen.⁸⁷ Syftet är att koncentrera bevismaterialet till huvudförhandlingen och på så sätt ge rätten så goda förutsättningar som möjligt att värdera all bevisning i ett sammanhang.⁸⁸ Kopplad till omedelbarhetsprincipen är koncentrationsprincipen. Denna innebär att ”huvudförhandlingen ska genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt i ett sammanhang”.⁸⁹ Syftet med koncentration av huvudförhandlingen är att så långt som möjligt underlätta rättens bevisvärdering.⁹⁰ Om denna blir för utdragen i tiden och måste delas upp på flera sammanträden finns risken att detta negativt påverkar ledamöternas förmåga att minnas vad som förekommit under tidigare tillfällen. Det blir då svårare att bedöma de bevis som lagts fram och de intryck, i form av bl.a. trovärdighet och tillförlitlighet, ledamöterna fått av bevisningen.

5.1.2 Muntlighet och kontradiktion

Muntlighetsprincipen innebär att huvudförhandlingen ska vara muntlig.⁹¹ Denna princip har på senare tid blivit mer och mer utvattnad, men som huvudregel gäller fortfarande ett förbud

⁸⁷ RB 30 kap 2 §

⁸⁸ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009), s. 28

⁸⁹ RB 46 kap 11 §

⁹⁰ Ekelöf, Edelstam, Pauli, *Rättegång V* (2011), s. 12

⁹¹ RB 46 kap 5 §

mot att läsa upp t.ex. skriftliga inlagor.⁹² Undantag kan dock göras om det skulle underlätta förståelsen för ett anförande eller på annat sätt ”vara till fördel för handläggningen”.

Muntlighetsprincipen är en direkt konsekvens av omedelbarhetsprincipen. Tanken är att ett muntligt förfarande, utan uppläsningar av skriftliga inlagor, underlättar för rättens ledamöter att ta till sig de bevis som läggs fram under huvudförhandlingen och omständigheterna kring dessa. Eftersom rätten endast får döma efter vad som framkommit under huvudförhandlingen är det följaktligen viktigt att rätten har möjlighet att ta till sig all information på ett så enkelt sätt som möjligt.

Kontradiktionsprincipen är kanske, ur rättssäkerhetssynpunkt, den viktigaste av principerna. Den anses så självklar att den inte blivit lagstadgad.⁹³ Rent konkret innebär principen att den tilltalade ska få tid och möjlighet att ta del av och bemöta åklagarens gärningsbeskrivning samt de bevis denne åberopar till stöd för denna.⁹⁴ Specifikt när det gäller vittnesmål har principen den funktionen att den tilltalade ska ha möjlighet att höra alla vittnen som åklagaren åberopar för att kunna ifrågasätta deras trovärdighet och tillförlitlighet. Om ett vittne på grund av yttre omständigheter uppfattat en situation fel, eller på grund av något otalt med den tilltalade ljuger, så måste den tilltalade ha möjlighet att visa detta för rätten. Om inte en sådan möjlighet funnits, hade denne annars löpt en större risk att fällas oskyldig.

5.2 Principer rörande bevisning

5.2.1 Principen om fri bevisvärdering

Även bevisningens roll i huvudförhandlingen styrs av ett antal principer. Främst av dessa är principen om fri bevisvärdering. Denna innebär att rätten ”skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”.⁹⁵ I princip råder ingen begränsning kring vilka bevismedel som får utnyttjas och i bevisvärderingen ska rätten ta hänsyn till alla omständigheter som framkommit i målet för att avgöra om ett bevistema ska anses vara bevisat eller ej.⁹⁶ Detta kan ställas i motsats till en legal bevisprövning där det finns reglerat vilka bevis som får läggas fram och vad dessa ska åläggas för bevisvärde.⁹⁷ I princip får även bevis som tagits upp i strid mot lag läggas fram, t.ex. material som införskaffats genom

⁹² Ekelöf, Edelstam, Pauli, *Rättegång V* (2011), s. 13 ff

⁹³ SOU 2010:14 s. 231

⁹⁴ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009), s. 30 f

⁹⁵ RB 35 kap 1 §

⁹⁶ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009) s. 26

⁹⁷ Detta förekommer bl.a. i USA där ”hearsay”, hörsägen, som huvudregel inte får läggas fram som bevisning.

olovlig avlyssning o.d. Detta innebär dock inte att parterna får kringgå de förbud mot framläggande av viss bevisning som uppställts i rättegångsbalken, EKMR och andra lagar.⁹⁸ T.ex. får inte frågeförbudet gällande advokater kringgåas genom att en skrift denne skrivit i frågan läses upp. Vidare kan rätten till en rättvis rättegång sätta ramar för vilken bevisning som får läggas fram. Det kan strida mot art 6.1 att tillåta bevisning som tvingats fram genom misshandel, hot om tortyr eller som framkommit genom olovlig avlyssning.⁹⁹ Dessutom gäller för viss typ av bevisning att den inte får vara den enda eller huvudsakliga bevisningen i en fällande dom. Detta gäller, som ovan behandlats, till viss del anonyma vittnen. Är denna den enda eller huvudsakliga bevisningen måste tillräckliga rätts säkerhetsmekanismer finnas på plats för den tilltalade. Det ovan sagda innebär att EKMR har satt upp vissa begränsningar för den fria bevisvärderingens princip.

Gällande själva värderingen av de framlagda bevisen har lagmotiven anført att domaren ska göra en objektiv bedömning.¹⁰⁰ Detta innebär att domaren inte får basera sin värdering på eget tyckande utan avgörandet ska ”stödjäs på skäl som kan godtas av andra förståndiga personer”.¹⁰¹

5.2.2 Principen om det bästa bevismaterialet

Principen om det bästa bevismaterialet innebär att i det fall det finns flera bevismedel vilka bevisar samma bevisstema, det bevismedel ska användas som medför den säkraste bevisningen.¹⁰² Ekelöf ger som exempel två stycken personer där den ena bevittnat en händelse medan den andra fått händelsen återberättad för sig.¹⁰³ I följd med principen ska bara det vittnet som bevittnat händelsen åberopas som bevisning.

Närbesläktad med ovan behandlade princip är principen om bevisomedelbarhet.¹⁰⁴ Denna innebär att bevis ska läggas fram i sin mest omedelbara form. Om ett vittne åberopas, anbefaller principen att förhör med denne hållas inför rätten. Vittnesattester eller förhör med vittnen under förundersökningen får med några få undantag inte läsas upp under huvudförhandlingen. Syftet är att underlätta bevisvärderingen för domarna genom att de får

⁹⁸ Se dock RH 2001:71 där HovR tillåt uppläsning av en anonym utsaga under bevisupptagningen. Beslutet kritiserades dock hårt av JO som menade att förfarandet stred mot det svenska förbudet mot vittnesanonymitet. Se närmare om fallet nedan.

⁹⁹ Se bl.a. Khan mot Storbritannien, Harutyunyan mot Armenien och Gäfgen mot Tyskland

¹⁰⁰ Fitger, Zeteo, Kommentar till Rättegångsbalken 35 kap 1 §

¹⁰¹ Ibid. 35:1

¹⁰² Principen kommer till indirekt uttryck i RB 35 kap 14 §

¹⁰³ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009) s. 43

¹⁰⁴ RB 35 kap 8 §

möjlighet att granska vittnet när denne avger sin utsaga. Det medges dock vissa undantag till denna huvudregel.¹⁰⁵ Till att börja med får vittnesattester läggas fram som bevisning om det är särskilt föreskrivet eller om vittnesförhör inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling. Orsaker till detta kan vara att vittnet har avlidit, lider av en allvarlig sjukdom eller helt enkelt inte går att få tag på. Det tredje undantaget är en avvägningsnorm där vittnesattester får läggas fram om det finns ”särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter”.¹⁰⁶ Enligt Ekelöf ska rätten vid denna avvägning ”beakta nyttan av ett muntligt förhör, kostnaderna för ett sådant förhör, tvisteföremålets värde och den tidsmässiga vinst man kan göra om den skriftliga berättelsen får åberopas”.¹⁰⁷

Det går att finna ännu ett undantag från principen om bevisomedelbarhet. De vittnen som åberopas i huvudförhandlingen har alla hörts av polis under förundersökningen. Om vittnet vid huvudförhandlingen vägrar yttra sig så får de tidigare förhören läggas fram inför rätten. Om vittnets utsaga under huvudförhandlingen avviker från vad denne berättat vid tidigare förhör, så får de tidigare förhören, i de bitar som avviker, också läggas fram.¹⁰⁸ Rent praktiskt brukar detta ske genom att åklagaren gör rätten uppmärksam på avvikelserna och sedan läser upp de relevanta bitarna från tidigare förhör.¹⁰⁹

5.3 Vittnesplikten

5.3.1 Vittnesplikten och dess sanktioner

Vittnet är ett av de viktigaste bevismedlen i svensk straffprocess.¹¹⁰ För att möjliggöra en effektiv brottsbekämpning krävs därför att vittnen ställer upp och vittnar när så krävs. Med detta som bakgrund föreligger en allmän vittnesplikt i Sverige.¹¹¹ Detta innebär att det är varje medborgares skyldighet att inställa sig vid domstol och vittna om så begärs av åklagare eller försvar. Plikten har utformats, inte som en skyldighet för den enskilde, utan som en rätt för domstolen att kalla på vittnen.

Om vittnet vägrar att ställa upp så har domstolen möjlighet att använda maktmedel. Till att

¹⁰⁵ RB 35 kap 14 §

¹⁰⁶ RB 35 kap 14 § 1 st. 3 p.

¹⁰⁷ Ekelöf, Henrik, Heuman, *Rättegång IV* (2009) s. 52

¹⁰⁸ RB 36 kap 16 § 2 st

¹⁰⁹ Ekelöf, Edelstam, Heuman, *Rättegång IV* (2009) s. 53

¹¹⁰ Ibid. s 219

¹¹¹ RB 36 kap 1 §

börja med kallas vittnet vid äventyr av vite.¹¹² Om denne trots detta inte infinner sig så kan rätten besluta att antingen döma ut vitet eller att omedelbar hämtning av vittnet ska ske.¹¹³

Om vittnet har infunnit sig i rätten men vägrar att avlägga vittnesed eller vittnesmål så kan detta sanktioneras med vite och häktning.¹¹⁴ Häktning får endast ske om inte vitet har någon effekt och denna får vara högst tre månader eller tills rätten har skilt målet ifrån sig.

Vittnet kan undslippa sanktioner om denne har laga förfall för att inte infinna sig i rätten eller att avge vittnesmål.¹¹⁵ Laga förfall kan föreligga vid avbrott i den allmänna samfärdseln, sjukdom men även vid familjeangelägenheter¹¹⁶ och fel på bil.¹¹⁷ Det faktum att vittnet känner sig orolig eller rädd inför rättegången är dock inte laga förfall för att utebli.

5.3.2 Vittnesplikten och dess undantag

Det finns dock vissa undantag från vittnesplikten. Dessa regleras alla i 36 kap rättegångsbalken. Den som är part i målet får inte vittna.¹¹⁸ I detta hänseende likställs målsägande med part. Den som är gift eller har varit gift med part får inte vittna och detsamma gäller de som har någon närmare familjerelation med part.¹¹⁹ Barn under 15 år samt de som lider av psykisk störning kan undantas från vittnesplikten om domstolen finner det olämpligt att höra dem i rättegången.¹²⁰ Vissa personer undantas från vittnesplikten på grund av dennas kollision med sekretessbestämmelser i Sekretess- och offentlighetslagen.¹²¹ Detta träffar främst yrkesgrupper som advokater, läkare, psykologer etc. Slutligen görs undantag om ett vittnes utsaga skulle riskera att avslöja att vittnet, eller dennes närstående, gjort sig skyldig till brottslig eller vanärande handling.¹²² Om utsagan skulle medföra att yrkeshemligheter avslöjas medför detta också undantag i vittnesplikten.

¹¹² RB 36 kap 7 §

¹¹³ RB 36 kap 20 §

¹¹⁴ RB 36 kap 21 §

¹¹⁵ RB 32 kap 6 §

¹¹⁶ Se bl.a. NJA 2002 s. 32

¹¹⁷ Se bl.a. NJA 1977 s. 367 samt NJA 1983 s. 708

¹¹⁸ RB 36 kap 1 §

¹¹⁹ RB 36 kap 3 §

¹²⁰ RB 36 kap 4 §

¹²¹ RB 36 kap 5 §

¹²² RB 36 kap 6 §

5.3.3 Absolut eller relativ vittnesplikt?

Vittnesplikten har beskrivits som absolut. Detta innebär bl.a. att endast en olustkänsla över att behöva vittna eller en generell rädsla för repressalier inte leder till att plikten kan åsidosättas.¹²³ I RB finns det ingen ”regel som ger domstolen rätt att efter en diskretionär prövning befria ett vittne från skyldigheten att uttala sig rörande frågor av betydelse i målet”.¹²⁴ Det har dock diskuterats om det inte vore möjligt för rätten att göra undantag från sanktionerna i RB 36 kap 21 § vid allvarliga hot mot vittnet.¹²⁵ Även fast bestämmelsen har utformats som obligatorisk för domstolen¹²⁶ så förutsätter den att vittnet inte har giltiga skäl för att vägra uttala sig inför rätten. Ett giltigt skäl skulle kunna vara att vittnet blivit utsatt för allvarliga hot på grund av vad denne iakttagit. Det har även anförts att bestämmelsen skulle vara fakultativ eftersom det av processlagberedningen har uttalats att rätten ”kan” använda vite eller häkte.¹²⁷ Vidare har anförts att paragrafen ifråga är av tvångsmedelskaraktär, vilket talar för att ”legalitets-, ändamåls-, behovs-, och proportionalitetsprinciperna bör gälla vid tillämpningen”.¹²⁸

I ett opublicerat hovrättsfall refererat av Heuman så verkar HovR ha tagit ställning för att en intresseavvägning ska ske. Margit M yrkade att Paul T skulle förpliktas att utge en större summa till henne. Till grund för sin talan åberopade Margit M en revers och påstod att Paul T hade lånat pengar av henne och flera av hennes släktingar. Paul T påstod att reversen var en skenrättshandling och att käranden samt dennes släktingar, tillika åberopade som vittnen, makarna N, inte hade lånat ut det yrkade beloppet. Vid utfrågning av Paul T:s ombud så vägrade vittnet Lennart N att namnge de andra släktingar som påstods ha lånat ut pengar. Anledningen till detta uppgavs av vittnet vara att släktingarna var gamla, sjuka och riskerade att lida skada av Paul T:s agerande. Någon hotbild mot släktingarna verkar dock inte ha funnits. Ombudet begärde att rätten med tillämpning av 36 kap 21 § skulle förelägga Lennart N att fullgöra sin vittnesplikt. HovR avslog begäran med följande motivering:

”Vid en avvägning mellan betydelsen för målet av svar på den framställda frågan, å ena sidan, och vittnets skäl för att vägra svara, å andra sidan, finner hovrätten inte tillräckliga

¹²³ Lars Heuman, Juridisk tidskrift, 1994/95 s. 153

¹²⁴ Ibid. s. 153

¹²⁵ Ibid. s. 153 ff

¹²⁶ Jfr ”förelägge rätten”

¹²⁷ Fitger, Zeteo, Kommentar till Rättegångsbalken 36 kap 21 §

¹²⁸ Ibid.

*skäl att tillgripa tvångsmedel mot Lennart N”.*¹²⁹

Domen överklagades men fick inte prövningstillstånd i HD.¹³⁰ Mot hovrättens resonemang har Heuman anfört kritik.¹³¹ Till att börja med rörde vittnesmålet frågor som var av betydelse i målet och för det andra så verkar det enda skälet till att Lennart N vägrade vittna vara att skydda sina släktingar från obehag. Heumans huvudsakliga argumentet mot att tillämpa en sådan intresseavvägning som rätten gjorde i detta fall är att rättsskipningens effektivitet allvarligt riskerar att nedsättas om en sådan tolkning av bestämmelsen sprider sig bland landets domstolar.¹³²

I ett senare rättsfall, RH 1995:32, tog HovR uttryckligen ställning för den tolkning av bestämmelsen Fitger anfört. I fallet gjordes följande ställningstagande:

”Bestämmelserna om tvångsmedel i 36 kap. 21 § rättegångsbalken anses ha samma fakultativa grundkaraktär som andra tvångsmedelsbestämmelser (se NJA II 1943 s. 486 och Fitger, Rättegångsbalken II s. 36:48). Detta medför att vid tillämpningen gäller de s.k. legalitets-, ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna. Den sistnämnda principen innebär att ett tvångsmedel får tillgripas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den tvångsmedlet riktas mot eller något annat motstående intresse. Tvångsåtgärden skall alltså i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden”.

Inte heller detta fall togs upp i HD. I brist på vägledande prejudikat får frågan huruvida bestämmelsen är obligatorisk eller fakultativ anses vara oklar.

¹²⁹ Lars Heuman, Juridisk tidskrift, 1994/95 s. 156 ff

¹³⁰ HD Mål Nr T 457/94

¹³¹ Lars Heuman, Juridisk tidskrift, 1994/95 s. 155 ff

¹³² Ibid. s. 155

5.4 Förhör och motförhör

Den part som åberopat vittnet ska inleda förhöret inför rätten.¹³³ Därefter har motparten rätt att hålla motförhör. Det är under motförhöret den tilltalade har möjlighet att kontrollera och ifrågasätta vittnets påstående. Detta bekräftades i NJA 2006 s 520 där HD anförde att motförhöret har som syfte att ”kontrollera om vittnets berättelse under huvudförhöret överensstämmer med det verkliga förhållandet”. Vidare att ”utmärkande för motförhöret är att förhørsledaren söker få fram omständigheter som försvagar eller rent av eliminerar bevisvärdet av vad vittnet har berättat”. HD menade att motförhörets karaktär medför att frågor i samband med detta får ställas inom vida ramar, vidare ramar än vad som gäller för huvudförhöret. Det faller sig naturligt att vittnesanonymitet påverkar den tilltalades möjlighet att uppnå motförhörets syfte.

¹³³ 36 kap 17 § Rättegångsbalken

6. Hot och våld mot vittnen

Den mest utförliga granskningen av våld och hot mot brottsoffer och vittnen som presenterats på senare år utgörs av Brå:s rapport ”Otillåten påverkan mot brottsoffer och vittnen”.¹³⁴

Rapporten behandlar inte bara olagliga påtryckningar gentemot brottsoffer och vittnen utan även sådana påtryckningsformer som faller utanför det straffbara. Otillåten påverkan definieras som ”trakasserier, hot, våld, skadegörelse och korruption där gärningspersonens syfte är att påverka en persons agerande till sin egen fördel”.¹³⁵ Av naturliga skäl så föreligger ett stort mörkertal när det kommer till otillåten påverkan. Har ett vittne blivit så skrämt av en tilltalad och dennes kumpaner att han inte vågar vittna så lär han knappast heller anmäla den handling som konstituerade otillåten påverkan. Det faktum att inte alla handlingar som definieras som otillåten påverkan är straffbara medför också problem med att bedöma omfattningen. Trakasserier, hotfulla blickar och gester under rättegången är alla former av påverkan som troligen sällan kommer till myndigheternas kännedom.

I rapporten identifieras främst tre grupper som sysslar med otillåten påverkan; ungdomar, relationsbrottslingar samt organiserad brottslighet.¹³⁶ De som drabbas av otillåten påverkan är främst personer som känner gärningsmännen sedan tidigare. Vid ungdomsbrottslighet kan det vara ungdomar som går i samma skola som utsätts. Vid relationsvåld är det oftast brottsoffret som drabbas och när det kommer till organiserad brottslighet så är det absolut vanligaste att de som utsätts rör sig i samma miljöer som gärningsmännen.

Enligt rapporten är det mest förekommande att brottsoffer drabbas av otillåten påverkan. Att vittnen drabbas är ovanligt.¹³⁷ Rädslan för att anhöriga och vänner ska drabbas av hot eller våld är generellt sett också obefogad. Däremot har antalet lagförda fall av övergrepp i rättssak ökat ganska markant. År 1998 lagfördes 463 fall av övergrepp i rättssak medan siffran år 2007 stigit till 803.¹³⁸ Antalet anmälda fall ökade från 2400 år 1999 till 4100 år 2006.¹³⁹ En enkätundersökning skickades runt till landets alla åklagare där de fick svara på om de fått kännedom om någon form av otillåtna påverkansförsök under en fyraveckorsperiod. Av de 227 åklagare som skickade tillbaka formuläret så uppgav 73 stycken att de observerat någon

¹³⁴ Brå 2008:8

¹³⁵ Ibid. s. 15

¹³⁶ Ibid. s. 7

¹³⁷ Ibid. s. 7

¹³⁸ Brå 2008:23 s. 403

¹³⁹ Ibid. s. 401

form av otillåten påverkan under den aktuella perioden.¹⁴⁰ Detta skulle innebära åtta procent av alla Sveriges åklagare vid tidpunkten för enkäten.

Den vanligaste tidpunkten för påverkansförsöket är i samband med huvudbrottet.¹⁴¹ Näst efter detta sker påverkansförsök i samband med huvudförhandlingen. Att påverkansförsök sker efter domen fallit är dock ovanligt.

Att människor inte vill ställa upp att vittna beror inte bara på att de blivit utsatta för allvarliga hot eller våldsbrott. Det vanligaste enligt studien kan vara en allmän rädsla för processen.¹⁴² En rättegång kan upplevas som hotfull och ovan, vilket medför en minskad benägenhet att hjälpa de brottsbekämpande myndigheterna. Sammantaget kan sägas att risken är liten att som vittne (eller brottsoffer) utsättas för allvarligare former av otillåten påverkan. Även fast hot förekommer så är det sällan dessa faktiskt övergår till våld. Detta förklaras på följande sätt:

” Själva grundbrottet har inte sällan inslag av våld. Det beror på att grundbrottet ofta är utslag av en konflikt eller utgör ett angrepp. Den efterföljande påverkan följer en annan logik. I synnerhet när den inte sker i samband med grundbrottet är den mer övervägd, framåtsyftande och saknar grundbrottets karaktär av omedelbarhet. Till detta kommer att en gärningsperson använder otillåten påverkan för att undgå kontakter med myndigheterna. Om brottsoffer och vittnen upplever att påtryckningar ”går för långt” löper gärningspersonen stor risk att bli anmäld, och brottet blir därmed kontraproduktivt”.¹⁴³

Slutsatsen rapporten drar är att självcensur, alltså en ovilja att vittna på grund av en upplevd rädsla för repressalier, är ett större problem än att vittnen inte vågar vittna på grund av konkreta hot och våldsbrott.¹⁴⁴

Samtidigt ska inte glömmas bort att det faktiskt förekommit fall där mycket allvarligt hot och våld riktats mot bevispersoner och deras anhöriga. Det har hänt att personer skrämts till tystnad med hjälp av skenavrättningar eller genom att under pistolhot tvingas gräva sin egen

¹⁴⁰ Ibid. s. 24 f

¹⁴¹ Ibid. s. 92 f

¹⁴² Ibid. s. 116 f

¹⁴³ Ibid. s. 117

¹⁴⁴ Ibid. s. 117

grav.¹⁴⁵ Även fall av grov misshandel kan noteras, och det numera kända krögarparet Garokei fick sin bil sprängd när de anmälde ett utpressningsförsök.¹⁴⁶

¹⁴⁵ SOU 2004:1 s. 117

¹⁴⁶ Ibid. s. 117 f. Se även Aftonbladet, 070207, *Årets svensk hotad - tvingas sluta jobba*.

7. Vittnnesskydd

7.1 Straffbestämmelser

Den huvudsakliga straffbestämmelsen som tar sikte på hot mot vittnen är *övergrepp i rättssak*.¹⁴⁷ Detta kan den dömas till som ”med våld eller hot om våld angriper någon för att denne gjort anmälan, fört talan, avlagt vittnesmål eller annars vid förhör avgett utsaga hos en domstol eller annan myndighet eller för att hindra någon från en sådan åtgärd”.

Bestämmelsen straffbelägger också ”om man med någon annan gärning, som medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning angriper någon för att denne avlagt vittnesmål eller annars avgett utsaga vid förhör hos en myndighet eller för att hindra honom eller henne från att avge en sådan utsaga”. Denna brottsbeskrivning överensstämmer med BrB 17 kap 2 §, förgripelse mot tjänsteman.¹⁴⁸ Detta innebär bl.a. att den som åsamkar ett vittne ekonomisk skada, utsätter ett vittne för utpressning, hämnas på vittnets anhöriga eller skadar vittnets egendom för att hindra vittnet från att avge en utsaga eller som hämnd för en avlagd utsaga också döms för övergrepp i rättssak.¹⁴⁹

För brott av normalgraden döms till fängelse i högst fyra år och för grovt brott högst åtta år.

För allvarligare fall av hot och våld mot vittnen så blir brott enligt 3 och 4 kap brottsbalken aktuellt.¹⁵⁰ Dessa kapitel behandlar brott mot liv och hälsa, frihet och frid. Brott som kan komma att bli aktuella i dessa fall är t.ex. grov misshandel m.m.¹⁵¹

7.2 Lag om kontaktförbud

Som nämnts ovan så kan vissa av formerna för otillåten påverkan falla utanför det straffbara området. Det kan handla om trakasserier av olika slag, t.ex. personer med mc-gängtillhörighet som står med sina motorcyklar utanför vittnets hem. För vissa vittnen kan sådana maktdemonstrationer räcka för att viljan att vittna ska försvinna. För att motverka denna typ av beteende så kan åklagaren belägga de trakasserande personerna i fråga med kontaktförbud. Lagen om kontaktförbud infördes 1988. I förarbetena konstaterade man att det i samband med

¹⁴⁷ Brottsbalken 17 kap 10 §

¹⁴⁸ Holmqvist, Leijonhufvud, Träskman, Wennberg, *Brottsbalken: En kommentar* (2013), BrB 17:10 s.1

¹⁴⁹ Ibid. BrB 17:2 s. 2

¹⁵⁰ SOU 1998:40 s. 276

¹⁵¹ Prop. 1981/82:141 s. 35 f

mål om kvinnomisshandel eller liknande ofta förekom trakasserier från mannens sida.¹⁵² Exempel på detta kan vara att mannen efter avtjänat straff uppehåller sig ”i omedelbar anslutning till hennes bostad eller arbetsplats”.¹⁵³ Detta är ett handlande som i sig inte är straffbelagt, men som trots detta kan väcka stark fruktan hos offret ifråga. Som ett sätt att hantera dessa situationer så infördes år 1988 lagen om kontaktförbud.¹⁵⁴ Lagen kan dock också tillämpas i det fall vittnen utsätts för trakasserier.¹⁵⁵ Kontaktförbud innebär att åklagare får ”meddela förbud för en person att besöka eller på annat sätt ta kontakt med en annan person eller att följa efter denna person”.¹⁵⁶

Kontaktförbud kan bli aktuellt ”om det på grund av särskilda omständigheter finns risk för att den mot vilken förbudet avses gälla kommer att begå brott mot, förfölja eller på annat sätt allvarligt trakassera den som förbudet avses skydda”.¹⁵⁷ Om vanligt kontaktförbud inte anses vara tillräckligt så får s.k. utvidgat kontaktförbud meddelas. Detta innebär att den person som förbudet avser inte får uppehålla sig i närheten av den skyddades bostad eller arbetsplats.¹⁵⁸

Kontaktförbud måste sökas av den som skyddet avser. Om förbudet överträds så får polisman avlägsna personen ifråga.¹⁵⁹ Den som begår överträdelsen riskerar dessutom böter och fängelse upp till ett år.¹⁶⁰

7.3 Skydd inom folkbokföringen

Det finns även vissa administrativa åtgärder som går att vidta för att skydda vittnen. Dessa är *sekretessmarkering*, *kvarskrivning* samt fingerade *personuppgifter*. Enligt förarbetena så skall den minst ingripande åtgärden användas först, vilket är sekretessmarkeringen.¹⁶¹

7.3.1 Sekretessmarkering

Enligt offentlighets- och sekretesslagen gäller sekretess i folkbokföringen ”för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller

¹⁵² Prop 1987/88:137 s. 12

¹⁵³ Ibid. s. 12

¹⁵⁴ Ibid. s. 12 ff

¹⁵⁵ SOU 1998:40 s. 276

¹⁵⁶ Lag (1988:688) om kontaktförbud 1 §

¹⁵⁷ Lag om kontaktförbud 1 §

¹⁵⁸ Lag om kontaktförbud 2 §

¹⁵⁹ Lag om kontaktförbud 13a §

¹⁶⁰ Lag om kontaktförbud 24 §

¹⁶¹ Prop. 2013/14:178 s. 11

någon honom närstående lider men om uppgiften röjs”.¹⁶² Markeringen innebär att skattemyndigheterna ska vidta extra försiktighet när en persons personuppgifter efterfrågas och fungerar alltså som en varningssignal. Sekretessmarkeringen inom Skatteverket var tidigare inte lagreglerad men accepterad i praxis.¹⁶³ När OSL trädde i kraft infördes en teknikneutral bestämmelse om sekretessmarkering som gäller generellt för alla myndigheter.¹⁶⁴ Inom Skatteverket har det utarbetats rutiner för sekretessmarkeringens genomförande.¹⁶⁵ Bl.a. åligger det den som upplever sig hotad att styrka att det föreligger en hotbild som kan rättfärdiga en sekretessmarkering. Detta kan göras genom att lägga fram beslut om besöksförbud, polisanmälan, polisutredning eller liknande.¹⁶⁶ I början av 2013 var ca 10 100 personer i Sverige skyddade med sekretessmarkering.¹⁶⁷

7.3.2 Kvarskrivning

Nästa steg på skalan är kvarskrivning. Detta innebär att ”en person som av särskilda skäl kan antas bli utsatt för brott, förföljelser eller allvarliga trakasserier på annat sätt, vid flyttning medges att vara folkbokförd på den gamla folkbokföringsorten”.¹⁶⁸ Den enskilde är alltså skriven på sin gamla folkbokföringsort och syftet med skyddet är att hemlighålla den hotades verkliga vistelseort.¹⁶⁹ I princip är det bara skattemyndigheten som känner till denna. Den kvarskrivne är i folkbokföringen registrerad på samma adress som den skattemyndighet som beslutat om kvarskrivning.¹⁷⁰ Det innebär att denna myndighet får all den kvarskrivnes post och vidarebefordrar sedan denna till den verkliga bostadsadressen. Kvarskrivning medges bara på ansökan av den enskilde och är en sekundär åtgärd i förhållande till besöksförbud eller sekretessmarkering.¹⁷¹ Kvarskrivning får gälla tre år i taget och kan även omfatta den hotades familj. För att kvarskrivning ska komma i fråga krävs enligt förarbetena att ”det föreligger en konkret risk för förföljelse”.¹⁷² Detta innebär att det inte räcker med en subjektiv känsla av förföljelse utan det ska föreligga ”ett objektivet konstaterbart hot”.¹⁷³ Hoten måste komma från en känd person eller från oidentifierade personer, tillhörande t.ex. en terrororganisation eller

¹⁶² Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) 22 kap 1 §

¹⁶³ Prop. 2008/09:150 s. 311

¹⁶⁴ 5 kap 5 § OSL

¹⁶⁵ SOU 2004:1 s. 88

¹⁶⁶ Ibid. s. 88

¹⁶⁷ Prop. 2013/14:178 s. 7

¹⁶⁸ Folkbokföringslagen (1991:481) 16 §

¹⁶⁹ Prop. 1997/98:9 s. 41

¹⁷⁰ Ibid. s. 45

¹⁷¹ SOU 2004:1 s. 88

¹⁷² Prop. 1997/98:9 s. 45

¹⁷³ Ibid. s. 45

liknande. Bedömningen av hotbilden ska göras på samma grunder som vid tillämpningen av lagen om besöksförbud.¹⁷⁴ Kvarskrivning medför vissa olägenheter för den skyddade personen.¹⁷⁵ Det huvudsakliga problemet är att tillgången till samhällsservice är beroende av folkbokföringsorten. Detta gäller bl.a. tillgång till förskoleplats, skolgång och bostadsbidrag.¹⁷⁶ Vidare är den som är kvarskriven inte röstberättigad eller skattskyldig i den kommun denne faktiskt är bosatt i utan i folkbokföringskommunen. Dessutom är det nästan ofrånkomligt att myndigheter utanför folkbokföringen får reda på den skyddade personens riktiga adress. Detta kan t.ex. inträffa i samband med kontakten med den kommunala barnomsorgen och socialtjänsten. Risken finns, trots att den sannolikt är liten, att uppgifterna sprids och slutligen når en förföljare. I september 2014 fanns det 2012 personer i Sverige som var kvarskrivna.¹⁷⁷

7.3.3 Fingerade personuppgifter

Den mest ingripande åtgärden som kan vidtas av Skatteverket är *fingerade personuppgifter*. Enligt förarbetena bör fingerade personuppgifter endast medges med stor restriktivitet och endast när det inte finns några andra effektiva skyddsmedel.¹⁷⁸ Detta framkommer i lagtexten där det står ”Medgivande att använda fingerade personuppgifter får inte lämnas om personen kan beredas tillräckligt skydd genom kvarskrivning enligt 16 § folkbokföringslagen (1991:481) eller på annat sätt”.¹⁷⁹ Det är alltså sista utvägen.

Ett medgivande innebär att nya personuppgifter registreras hos Skatteverket medan den sökandes gamla personuppgifter avregistreras. På samma sätt som kvarskrivning syftar fingerade personuppgifter till att skydda den förföljdes faktiska boende eller vistelseplats. För att åtgärden ska komma ifråga krävs att den sökande riskerar att utsättas för särskild allvarlig brottslighet riktad mot liv, hälsa och frihet.¹⁸⁰ Detta innebär som huvudregel att det måste röra sig om direkt livshotande brottslighet, eller brottslighet som syftar till svår kroppsskada eller frihetskränkning enligt 3, 4 och 6 kap BrB.¹⁸¹ Rekvisitet ”uppenbar risk” innebär vidare att det inte bara räcker med en brottsrisk. Graden av risk skall avgöras efter en samlad

¹⁷⁴ Ibid. s. 46

¹⁷⁵ Ibid. s. 42

¹⁷⁶

<https://www.skatteverket.se/privat/folkbokforing/skyddadepersonuppgifter/kvarskrivning.4.76a43be412206334b89800022961.html>. Hämtad 151215, 22.18.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Prop. 1997/98:9 s. 56

¹⁷⁹ Lag (1991:483) om fingerade personuppgifter 1 §

¹⁸⁰ Lag om fingerade personuppgifter 1 §

¹⁸¹ Prop. 1990/91:153 s. 143

bedömning av samtliga omständigheter.¹⁸² I SOU 2004:1 ges som exempel på när fingerade personuppgifter kan komma ifråga att den sökande vittnat mot en kriminell gruppering och därefter utsatts för hot.¹⁸³ Fingerade personuppgifter är en åtgärd som medför stora konsekvenser för den skyddade och dennes familj. I förarbetena uttalas att ”för att användningen av fingerade personuppgifter skall bli en effektiv åtgärd måste den enskilde också byta bostad och arbete samt allmänt ändra sin livsföring”.¹⁸⁴ Ett annat stort problem är att det är svårt för många myndigheter att koppla samman skyddsidentiteten med den verkliga identiteten. Detta kan medföra komplikationer som att tidigare intjänad pension inte hänförs till den nya identiteten, att skyddspersonen har svårare att få ut underhållsstöd för barn, svårare att förnya körkortet, svårare att ta tillvara sin arvsrätt då lokalisering inte kan ske via folkbokföringen etc. Ovanstående är dessutom bara ett axplock av de problem som kan uppstå för en person med fingerade personuppgifter. I Sverige är det för tillfället mellan 20 – 30 personer som får använda fingerade person uppgifter.¹⁸⁵

7.4 Särskilt personsäkerhetsarbete

Den allra högsta nivån av säkerhetsåtgärder för hotade vittnen hittas i polisens personsäkerhetsprogram.¹⁸⁶ Programmet omfattar inte bara vittnen utan även medtilltalade, personer inom rättsväsendet m.m. En förutsättning för deltagande är att dessa medverkat i förundersökning eller rättegång rörande grov eller organiserad brottslighet eller fortlöpande lämnar eller har lämnat information till polisen rörande sådan brottslighet. Just fokus på den organiserade brottsligheten motiveras med att det är där de allvarligaste hoten förekommer¹⁸⁷ och syftet med programmet är uttryckligen att bekämpa denna typ av brottslighet.¹⁸⁸ Kretsen som kan få tillträde till programmet är med andra ord snäv och det finns två huvudsakliga anledningar till detta. Till att börja med är programmet mycket kostsamt och kan komma att bli ett livslångt åtagande för det allmänna. För det andra innebär deltagande i programmet svåra påfrestningar för den enskilde som kan komma att få lämna sitt gamla liv för att starta om på nytt i en främmande ort. Deltagande i programmet blir aktuellt som en sista utväg. Det krävs att det föreligger en påtaglig risk för att allvarlig brottslighet riktas mot den skyddades,

¹⁸² Ibid. s. 144

¹⁸³ SOU 2004:1 s. 91

¹⁸⁴ Prop. 1997/98:9 s. 57

¹⁸⁵

<https://www.skatteverket.se/privat/folkbokforing/skyddadepersonuppgifter/fingeradepersonuppgifter.4.76a43be412206334b89800022955.html>. Hämtad 151215, 22.11.

¹⁸⁶ Förordning (2006:519) om särskilt personsäkerhetsarbete m.m.

¹⁸⁷ SOU 2004:1 s. 128

¹⁸⁸ Ibid. s. 135

eller denne närståendes liv, hälsa, frihet eller frid. I förarbetena uttalas det så att risken för brottsligt angrepp ska vara kvalificerad och nära till hands.¹⁸⁹ Det räcker alltså inte med en subjektiv upplevelse av ett överhängande hot.

Vad gäller de uppgifter bevispersonen lämnar krävs att dessa bedöms ha betydelse för förundersökningen eller rättegången samt att det finns ett samband mellan de uppgifter som lämnats och hotbilden mot bevispersonen ifråga.¹⁹⁰ Bevispersonens medverkan är en förutsättning för att programmet ska genomföras.

Personsäkerhetsarbetet ska skräddarsys från fall till fall, beroende på det skyddsbehov bevispersonen ifråga anses ha.¹⁹¹ För detta ändamål finns ett basutbud av åtgärder att tillgå som kan användas för sig själva eller kombineras.¹⁹² En av åtgärderna är möjligheten till skyddat boende där bevispersonen och dennes familj kan flyttas till en annan bostad i en annan ort under kortare eller längre perioder, i värsta fall permanent. Tekniska åtgärder kan också utnyttjas, så som olika typer av larm och kameraövervakning. Möjligheten till skydd genom folkbokföringen finns också, i form av kvarskrivning och fingerade personuppgifter. Fysiskt skydd i form av livvakter är också en möjlighet. För att motverka den psykiska press som medverkan i ett personsäkerhetsprogram innebär har den skyddade personen alltid tillgång, via telefon, till de handläggare inom polisen som är insatta i dennes ärende.

7.5 Vittnesstöd

För att underlätta för vittnen och målsäganden att hantera den skrämmande situation en rättegång kan vara så finns det numera s.k. vittnesstöd i alla Sveriges tings- och hovrätter.¹⁹³ Vittnesstöd är ideellt engagerade personer som hjälper vittnet inför och efter huvudförhandlingen. Stödet kan ta sig olika former och ska anpassas efter behov, men gemensamt för allt vittnesstöd är att det sker i domstolens lokaler.¹⁹⁴ Stödet kan bestå i att vittnet får förklarat för sig vad som kommer att hända under rättegången, att besvara vittnets frågor, att lugna vittnet genom att avdramatisera rättegången osv. Stödet kan också gå ut på att helt enkelt hålla vittnet sällskap i väntsalen inför huvudförhandlingen så att denne slipper att

¹⁸⁹ Ibid. s. 132

¹⁹⁰ Förordning om särskilt personsäkerhetsarbete 4 §

¹⁹¹ SOU 2004:1 s. 146

¹⁹² Ibid. s. 146 ff

¹⁹³ <http://www.brottsoffermyndigheten.se/om-oss/vittnesstod>. Hämtad 151014, 16.48.

¹⁹⁴ Vittnesstödshandboken, Brå (2002), s. 28

sitta ensam med den tilltalade och dennes vänner. De flesta vittnesstödjarna engageras av de lokala brottsofferjourerna samt Brottsoffermyndigheten.¹⁹⁵ I samband med kallelsen till huvudförhandling så bifogar domstolen ett informationsbrev till vittnet med information om vittnesstödet och vad detta innebär.¹⁹⁶ Det finns möjlighet för vittnet att ta kontakt med en vittnesstödjare inför huvudförhandlingen, men annars sker kontakten först i domstolsbyggnaden.

7.6 Åtgärder under rättegången

Även under själva rättegången kan domstolen vidta åtgärder för att skydda vittnet mot obehag. Till att börja med stadgas i RB att part eller åhörare kan utvisas ur rättegångssalen om det finns anledning att anta deras närvaro kommer medföra att vittnet ”av rädsla eller annan orsak inte fritt berättar sanningen”.¹⁹⁷ Detsamma gäller om part eller åhörare hindrar vittnet från att avlägga sin vittnesutsaga genom att falla denne i talet eller på annat sätt störa.¹⁹⁸ Om part tvingas lämna salen ska denne om möjligt få följa vittnesförhöret genom ljud eller videolänk. Om inte detta finns att tillgå så ska förhöret läsas upp för part när denne kommer tillbaka till salen.¹⁹⁹ Oavsett vilket har parten, när denne är tillbaka, alltid rätt att ställa frågor till vittnet.

I och med reformen ”En modernare rättegång”²⁰⁰ infördes möjligheten att hålla sammanträde med hjälp av ljud- eller bild- och ljudöverföring. Huvudregeln är fortfarande att sammanträde inför rätten ska hållas i rättssalen men om det finns skäl för det så får rätten besluta att part eller vittne kan inställa sig genom videolänk. Enligt lagrummet så ska rätten vid bedömningen om det finns skäl för videolänk, särskilt beakta bl.a. ifall någon som ska delta i sammanträdet känner påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen.²⁰¹ I förarbetena påtalade regeringen vikten av att ta målsägandens och förhörspersoners rädsla på stort allvar, särskilt vid åtal mot personer som var knutna till organiserad brottslighet.²⁰² För de vittnen som inte vill ställa upp och vittna på grund av rädsla för att behöva konfronteras med den tilltalade så öppnar möjligheten till inställelse via videolänk en väg ut.

¹⁹⁵ Ibid. s. 27

¹⁹⁶ Ibid. s. 30

¹⁹⁷ RB 36:18 1 st 1 p

¹⁹⁸ RB 36:18 1 st 2 p

¹⁹⁹ RB 36:18 2 st

²⁰⁰ Prop. 2004/05:131

²⁰¹ RB 5:10 2 st 2 p

²⁰² Prop. 2004/05:131 s. 93

7.7 Kvalificerad skyddsidentitet

Lagen om kvalificerade skyddsidentiteter trädde i kraft 2006. Syftet var att ge poliser som arbetar med spaning och utredning av grov organiserad brottslighet ökad möjlighet att uppträda dolt.²⁰³ Detta ansågs behövas för att skydda enskilda polismän från hot och våld men också för att i vissa fall säkerställa den brottsutredande verksamhetens effektivitet. Ett beslut att tilldela en polisman en kvalificerad skyddsidentitet innebär att denne kan få körkort samt identitetshandlingar inklusive pass utfärdade i skyddsidentitetens namn.²⁰⁴ Vidare kan skyddsidentiteten registreras i folkbokföringsdatabasen. I propositionen anförde regeringen att polis som har en kvalificerad skyddsidentitet borde kunna använda denna identitet istället för sin riktiga i samband med vittnes- eller målsägandeförhör.²⁰⁵ Som anledning anfördes:

*” En tjänsteman i den brottsbekämpande verksamheten som har arbetat under en kvalificerad skyddsidentitet kommer ofta att ha gjort iakttagelser som kan vara av största betydelse i en rättegång. Det är därför viktigt att tjänstemannen inte är förhindrad att vittna i en rättegång. Om tjänstemannen därvid måste avslöja sin rätta identitet, kan det emellertid innebära risker både för honom eller henne själv och för den verksamhet som han eller hon har deltagit i och som kanske fortfarande pågår. Intresset av att kvalificerad brottsbekämpning och polisiär underrättelseverksamhet kan bedrivas effektivt och på ett för de deltagande tjänstemännen säkert sätt talar därför med styrka för att den kvalificerade skyddsidentiteten skall kunna användas även under en rättegång ”.*²⁰⁶

Rätten att använda en kvalificerad skyddsidentitet gäller inte bara mål där polismannen varit inblandad som utredare utan också andra rättegångar som rör brott polismannen råkat bevittna. Regeringen konstaterade att en ordning där poliser får vittna under kvalificerad skyddsidentitet kan hävdas närma sig en ordning som tillåter anonyma vittnen eftersom det blir svårare för rätten och försvaret att få grepp om vem polisen är.²⁰⁷ Samtidigt ansåg man denna ordning vara acceptabel och i förenlighet med EKMR. Ett krav är att polismannen alltid

²⁰³ Prop. 2005/06:149 s. 22 ff

²⁰⁴ Lag (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter 4 §

²⁰⁵ Prop. 2005/06:149 s. 69 ff

²⁰⁶ Ibid. s. 70

²⁰⁷ Se även RH 2007:24. I ett mål rörande grov narkotikabrottslighet hade Helsingborgs TR tillåtit fyra holländska observationspoliser att vittna under sina utländska skyddsidentiteter. HovR anförde att då möjligheten att vittna under skyddsidentitet var en inskränkning i den tilltalades partsrättigheter så skulle denna möjlighet tolkas mycket restriktivt. Alltså fanns det ingen möjlighet att tillerkänna någon en möjlighet att vittna under en utländsk skyddsidentitet. Eftersom TR utan stöd i lag inskränkt den tilltalades grundläggande rättighet till full insyn i processmaterialet hade de gjort sig skyldiga till grovt rättegångsfel.

uppges att han vittnar under sin skyddsidentitet och inte vilseleder rätten samt försvaret genom att spela sin fiktiva roll.²⁰⁸ Vidare anfördes att ”båda parter [bör] ha samma möjligheter att ställa frågor till vittnet om hans eller hennes iakttagelser och hur det kommit sig att han eller hon kunnat göra dessa iakttagelser som när vittnet uppträder under sitt eget namn”.²⁰⁹ Båda parter samt rätten ska ha möjlighet att iaktta polismannen under förhöret. Det faktum att polismannens trovärdighet blir svårare att ifrågasätta bör, enligt regeringen, motverkas genom att domstolen gör en försiktigare bevisvärdering. Till följd av lagförslaget infördes ett tredje stycke i 36 kap 10 § RB:

”Om det namn som vittnet uppger ingår i en kvalificerad skyddsidentitet enligt lagen (2006:939) om kvalificerade skyddsidentiteter, skall vittnet upplysa om detta”.

Sammanfattningsvis kan sägas att den skillnad ovanstående reglering medför i förhållande till vanliga vittnesmål är att polismannen ifråga har rätt att uppge sin skyddsidentitet istället för sitt riktiga namn vid vittnesförhör inför rätten.

²⁰⁸ Prop. 2005/06:149 s. 71

²⁰⁹ Ibid. s. 71

8. Offentlighet, sekretess och partsinsyn under förundersökningen

8.1 Partsinsyn och sekretess

I 10 kap 3 § 2 st OSL så regleras förhållandet mellan OSL:s regler om sekretess och RB:s regler om partsinsyn. I OSL anförs att ”inte heller innebär sekretess någon begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande i ett mål eller ärende”.²¹⁰ I RH 1994:41 stod en person misstänkt för våldsam upplöpp. Två säkerhetspoliserna var vittnen i fallet och deras namn antecknades inte på förundersökningsprotokollet med motiveringen att dessa uppgifter var belagda med sekretess enligt dåvarande SekretessL. Den tilltalade överklagade beslutet och yrkade på att få ta del av vittnens identitet. HovR delade denna uppfattning men anförde att ”om materialet åberopas som bevis och på så sätt blir processmaterial tillämpas däremot i stället rättegångsbalkens regelsystem med följd att parten får en ovillkorlig rätt att ta del av materialet”.²¹¹ HovR ansåg att ett åberopat vittnes identitet var en sådan omständighet som den tilltalade hade rätt att ta del av och biföll den tilltalades yrkande. Det är alltså RB som reglerar parts rätt till insyn i processmaterialet. Som nämnts ovan så har den tilltalades rätt till insyn ansetts så självklar att den inte uttryckligt reglerats i RB. Däremot har reglerats *när* den tilltalade har rätt att få ta del av det material som åberopas mot denne.

Redan under förundersökningen uppkommer frågan om vittnesanonymitet.

Förundersökningen inleds när det finns ”anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats”.²¹² För att på ett fullgott sätt kunna föra sin talan i en ackusatorisk rättegång förutsätts att den misstänkte får reda på vad denne är misstänkt för och på vilka grunder.²¹³

Det är mot denna bakgrund det i RB samt FUK finns bestämt när och hur den misstänkte ska få ta del av vad som framkommit i förundersökningen.

Den misstänkte har rätt att löpande ta del av vad som framkommit i förundersökningen, såvida det inte är till men för utredningen.²¹⁴ Ett exempel på vad som kan anses vara till ”men för utredningen” är det fall att bevisningen mot den misstänkte är svag samtidigt som denne förnekar och kan misstänkas anpassa sin version av händelseförloppet efter att fått tagit del av utredningsmaterialet.²¹⁵ FU-ledaren måste kunna motivera varför visst material ska

²¹⁰ OSL 10 kap 3 § 2 st

²¹¹ Här hänvisade man direkt till prop. 1986/87:89 s. 146

²¹² RB 23 kap 1 §

²¹³ Danielsson, *Förundersökning i brottmål* (2007) s. 77

²¹⁴ RB 23 kap 18 §

²¹⁵ Ekelöf, *Rättegång V* (2011) s. 138

undanhållas den misstänkte.²¹⁶ Det är dock oklart om en befarad hämndaktion mot vittnen kan anses vara ett sådant men för utredningen som berättigar undanhållande av utredningsmaterial. Även sådant material som inte redovisas i slutprotokollet ska finnas tillgängligt för den misstänkte.²¹⁷

Innan åklagaren avgör om åtal ska väckas ska s.k. slutdelgivning ske. Detta innebär att den misstänkte har rätt att ta del av allt förundersökningsmaterial.²¹⁸ Vid slutdelgivningen kan alltså FU-ledaren inte längre neka den misstänkte tillgången till visst material med hänvisning till att det skulle vara till men för utredningen. När åtal väcks har dessutom den tilltalade en absolut rätt att få en kopia av förundersökningsprotokollet.²¹⁹ I detta ska vittnets fullständiga namn finnas.²²⁰ Personnummer, yrke eller anställning, bostadsort, postadress, arbetsplats samt telefonnummer ska finnas med endast om det har betydelse för brottsutredningen.²²¹ Dock ska dessa uppgifter lämnas ut om den tilltalade begär det och dessutom framkommer de i rättens akt.²²²

8.2 Sekretess för utomstående

Även fast den misstänkte som part i målet alltid har rätt att ta del av de bevis som åberopas mot denne så går det att förhindra att utomstående får del av denna information. I OSL föreskrivs förundersökningssekretess vilket innebär att sekretess i förundersökningen gäller för enskilds personliga och ekonomiska förhållanden ”om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till honom eller henne lider skada eller men”. Denna sekretess bryts som huvudregel när åtal väcks, såvida det inte gäller vissa brott av grövre slag.²²³ I dessa fall har alltså utomstående ingen rätt att ta del av vittnesuppgifter från protokollet men självklart kvarstår den tilltalades rätt att få ta del av allt som läggs honom till last. Försvaret kan även åläggas att inte sprida visst material från förundersökningen vidare, genom förbehåll från polis och åklagarmyndigheten.²²⁴

²¹⁶ Ds Ju 1979:15 s. 115

²¹⁷ Danielsson, *Förundersökning i brottmål* (2007) s. 79

²¹⁸ Ibid s. 79

²¹⁹ RB 23 kap 21 §

²²⁰ FUK 21 §

²²¹ FUK 21 §

²²² Prop. 1993/94:143 s 46

²²³ OSL 35:12. Brotten som kommer ifråga är bl.a. sexualbrott, utpressning, människorov etc.

²²⁴ OSL 10:4

9. Vittnesanonymitet i svensk praxis

Trots ett förbud mot anonyma vittnen så har frågan dykt upp i praxis. För att se hur svenska domstolar resonerat kring problematiken ska de två rättsfall som direkt berört vittnesanonymitet redogöras för nedan.

9.1 NJA 1998 s. 204

Fallet gällde ett åtal om mordbrand. En fastighet på Rålambsvägen i Stockholm hade eldhärjats ett antal gånger. Samira J åtalades för att ha anlagt två av dessa men förnekade brott. I båda fallen hade branden startat i fastighetens källare. I Stockholms TR åberopade åklagaren både teknisk undersökning samt vittnesmål till stöd för sin gärningsbeskrivning. Denna bestod bl.a. av vittnesmål där Samira J iakttagits på väg ner till källaren kort tid innan bränderna brutit ut. Dessutom hade det funnits spår av matolja både på brandplatsen och på Samira J:s dörrmatta samt hallmöbel. Dock fanns det ingen som sett Samira J anlägga branden och under en senare brand som också visade sig vara anlagd hade hon suttit häktad. Detta i kombination med ett antal andra omständigheter fick TR att ogilla åtalet.

Åklagaren överklagade domen till HovR. Där åberopades ny bevisning mot Samira J i form av en kopia av en videoinspelning som lämnats in av en anonym person. Videon visade en person, som av åklagaren påstods vara Samira J. Personen i fråga kom ner för en trappa med ett flaskliknande föremål i handen. Denne stannade sedan vid en dörr och såg sig om, gick in genom dörren för att en kort stund senare komma ut och försvinna upp för trappan. Senare började rök sippra ut från dörren, denna gick upp och ett ljussken syntes bakom. Gällande videon anförde HovR följande:

” När det gäller videobandet saknas uppgifter om vem som gjort inspelningen och lämnat in denna till åklagarmyndigheten. Det saknas i och för sig anledning att ifrågasätta slutsatsen i sakkunnigutlåtandet att inspelningen inte är manipulerad. Inte desto mindre påkallar principen om kontradiktoriskt förfarande, som bl a återfinns i Art 6 i Europakonventionen, största försiktighet då det rör sig om den typ av anonyma uppgifter som det här är fråga om. Försvaret har under rättegången inte haft möjlighet att ställa kontrollfrågor om hur inspelningen gått till. Det råder därigenom enligt HovR:ns mening en så avsevärd osäkerhet om inspelningens bevisvärde att videoinspelningen inte kan läggas till grund för en dom i målet”.

Av samma skäl som TR valde hovrätten att fastställa TR:s dom.

Åklagaren överklagade till HD. Där diskuterades huruvida oklarheterna kring videobandets uppkomst skulle föranleda att det inte fick läggas fram i rätten. HD konstaterade att det inte skulle anses vara i strid med Art 6.1 EKMR att åberopa sådana bevis som videoinspelningen om det fanns viss annan bevisning som stödde denna. Däremot så lät HD det faktum att det förelåg oklarheter kring filmens uppkomst påverka bevisvärderingen av denna. Det ansågs inte bevisat att videon visade vad som verkligen hänt och att Samira J var den person som hade filmats. Efter en sammanvägning av de olika omständigheterna som framkommit fastslog HD hovrättens dom.

9.2 RH 2001:71

I fallet, som berörde de s.k. Tidaholms-morden, togs frågan upp huruvida ett förhör som gjordes med ett anonymt vittne fick läggas fram som bevisning inför rätten. En intagen på Tidaholms-anstalten blev mördad av tre andra medintagna på anstaltens gym. Förutom offret och gärningsmännen så fanns ett antal andra intagna på gymmet som bevittnade händelsen. Av dem så var det bara en intagen som kunde tänka sig att vittna, men under förutsättning att han fick vara anonym.²²⁵ Under förundersökningen så hölls, med stöd av 23 kap 15 § RB, förhör med den intagne inför tingsrätten utom huvudförhandling. Att notera är att RB:s regler om förhör i 36 kap är tillämpliga även i dessa fall. De misstänkta ombud fick vara med under förhöret men fick inte reda på vittnets identitet. Denne satt bakom en skärm, endast synlig för rätten och åklagaren. Ombuden fick dock möjlighet att ställa frågor till vittnet.²²⁶ Under huvudförhandlingen åberopade åklagaren en utskrift av förhöret. Denna avvisades dock som bevisning av Falköpings TR med hänvisning till att anonyma vittnesmål inte är tillåtet i svensk rätt. Målet överklagades av den tilltalade och i HovR åberopade åklagaren förhöret på nytt. Först berörde HovR frågan om framläggandet av förhöret skulle anses strida mot EKMR Art 6. Detta kom man fram till inte var fallet med följande motivering:

”B.J. har haft att vittna om ett mord som ägde rum på en kriminalvårdsanstalt, där han själv avtjänade straff för grovt narkotikabrott m.m. Han har, enligt åklagaren, under sin vistelse på anstalten utsatts för misshandel av medfångar och har således haft anledning hysa fara för sitt liv. Vidare har försvaret vid förhöret med B.J. haft möjlighet att ställa frågor till honom

²²⁵ Ahlstrand, SvJT 2002 s. 545

²²⁶ JO 2002/03 s 67 ff

och B.J:s uppgifter utgör inte den enda bevisningen i målet. Att vid angivna förhållanden hålla förhör med B.J. på sätt nu skett kan således inte anses strida mot artikel 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”.

HovR fortsatte sedan med att konstatera att EKMR bara satte upp en miniminivå av rättsäkerhetsskydd för den tilltalade och att man var tvungen att bedöma tillåtligheten av förhöret även med hjälp av reglerna i RB.

HovR påpekade att anonyma vittnesmål inför rätta inte är tillåtna enligt RB. Dock menade man att en utskrift av ett förhör med en anonym person borde tillåtas i enlighet med principen om fri bevisföring. Eftersom det anonyma vittnet hade utvisats till Kenya och dessutom uppgett att han inte skulle komma att medverka mer i utredningen så ansågs ett framläggande av utskriften vara det bästa bevismedel man hade och därmed stred det inte heller mot principen om bästa bevismedel.

Man kan fråga sig om inte det HovR gör helt enkelt är ett kringgående av rättegångsbalkens förbud mot anonyma vittnen. Konsekvensen av att rätten tillät utskriften av den anonyma utsagan att åberopas som bevisning torde i alla fall vara densamma som om man hade tillåtit vittnet att avge sin utsaga anonymt under huvudförhandlingen. Det kan konstateras att förfarandet under förundersökningen, där bevisupptagning skedde med ett anonymt vittne, kritiserades av JO som anförde att ett sådant förfarande stred mot svensk lag.²²⁷

²²⁷ JO 2002/03 s 67 ff

10. Vittnesanonymitet i Norge

Det kan vara intressant att se hur frågan om anonyma vittnen har reglerats utomlands. Både Danmark och Norge har infört en möjlighet att under vissa förutsättningar vittna anonymt. En kort sammanfattning av den norska lagstiftningen följer.

Möjlighet till vittnesanonymitet infördes i Norge 2001.²²⁸ Bakgrunden till införandet var att hot och repressalier från grovt kriminella gentemot vittnen hade ökat. Detta ansågs utgöra ett allvarligt hot mot rättssäkerheten och lagstiftaren hyste en oro över hur utvecklingen skulle påverka effektiviteten i brottsbekämpningen.²²⁹ Dessutom ansågs det principiellt vara förkastligt att en gärningsman lättare kunde undkomma lagföring ju mer hänsynslös denne var. Liksom Sverige idag fanns det vid tidpunkten för lagförslaget ingen möjlighet att vittna anonymt i Norge.

Regeln om anonymitet infördes som ett undantag i 130a § Straffeprosessloven. Huvudregeln fastslår att vittnet innan denna avger sin utsaga av rätten ska höras om namn, födelsedatum, civilstånd, hemvist och förhållande till misstänkt och målsägande.²³⁰ För att anonymitet överhuvudtaget ska bli aktuellt så måste målet röra ett av brotten som räknas upp i paragrafen. Det är främst grövre brott som kommer ifråga, t.ex. folkmord, terrorbrott, mord, grov misshandel etc.²³¹

Vidare måste fyra andra villkor vara uppfyllda. Det måste föreligga en risk för att vittnet eller en till denne närstående ska utsättas för allvarlig brottslighet mot liv, hälsa eller frihet om vittnets identitet blir känd. Allvarlig brottslighet kan vara t.ex. mordbrand, människorov, grov misshandel, sexualbrott etc.²³² Vidare får anonymitet bara nyttjas om det är strängt nödvändigt för vittnets säkerhet. Finns det andra, mindre ingripande åtgärder, ska dessa ha företräde. Dessutom får anonymiteten inte medföra ”vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar”.²³³ Det centrala i detta krav är hur viktigt det är för den tilltalades försvar att känna till vittnets identitet.²³⁴ Slutligen krävs att en begäran om anonymitet lämnas in till rätten av statsadvokaten. Efter en prövning huruvida villkoren är uppfyllda får rätten

²²⁸ Motion 2008/09:Ju363

²²⁹ Motion 2008/09:Ju363

²³⁰ 130 § Straffeprosessloven

²³¹ 130a § Straffeprosessloven som hänvisar till bestämmelserna i Straffeloven

²³² Motion 2008/09:Ju363

²³³ 130a § Straffeprosessloven

²³⁴ Motion 2008/09:Ju363

bestämma om anonymitet för vittnet ska godkännas eller ej. Om begäran godkänns så innebär det att en eller flera av följande åtgärder vidtas:

1. Att vittnets namn hålls hemligt
2. Att andra uppgifter som kan röja vittnets identitet hålls hemliga
3. Att fysiska och/eller tekniska åtgärder vidtas för att hålla vittnets identitet hemlig

Endast domare, jury, åklagare samt den tilltalades ombud får reda på vittnets identitet.²³⁵

²³⁵ 130a § Straffeprocessloven

11. Principer och pragmatism

Tillåtandet av anonyma vittnesmål är enligt mig främst en principiell fråga. Går det att kalla ett rättegångsförfarande för rättvist om man tillåter vittnesanonymitet? Kräver pragmatismen att man åsidosätter vissa grundläggande rättssäkerhetskrav för en effektivare brottsbekämpning? Det som gör frågan så komplex är alla de intressen som framkommer i straffrättsligt rättegångsförfarande. Målsäganden har ett intresse av att få upprättelse för den kränkning ett brott innebär. Dessutom föreligger det ett samhällsintresse i att brott beivras och lagförs. Om detta inte sker i tillräcklig grad så kan allmänhetens förtroende för rättskipningen skadas. Vittnet har ett intresse av att kunna berätta om sina iakttagelser utan att drabbas av våld och hot. Slutligen har den tilltalade ett intresse av att förfarandet upprätthåller en hög nivå av rättssäkerhet så att denne inte döms oskyldig.

Det är dock förhållandet vittne – tilltalad och deras respektive intressen jag anser vara centrala i problematiken rörande vittnesanonymitet. Vittnet blir direkt berört av den rädsla denne upplever och de eventuella hot som riktas mot honom i samband med rättegången. Den tilltalade å sin sida riskerar i värsta fall att dömas oskyldig om rätten dömer honom på grundval av ett vittne vars motiv han inte får möjlighet att ifrågasätta. Varken åklagare eller domare har ett direkt, personligt intresse i saken. Målsäganden har visserligen ett indirekt intresse av att vittnet ställer upp och vittnar eftersom vittnesmålet kanske är avgörande för en fällande dom. Dock drabbas inte målsäganden direkt av de hot som riktas mot vittnet. Det som också gör vittnets roll speciell är att han har en plikt att vittna, trots att han kanske råkade bevittna brottet av en slump.

När vittnesanonymitet i Sverige diskuteras måste man oundvikligen förhålla sig till EKMR:s ramar, utmarkerade av Europadomstolens praxis. Dessa ramars syfte är att försäkra att anonymitet inte används på ett sätt som inskränker den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. EKMR ställer dock upp minikrav för den enskildes rätt till en rättvis rättegång, och det är den enskilda staten förbehållet om denna vill tillämpa en möjlighet till vittnesanonymitet eller ej.

Inom de ramar EKMR ställer upp ska relationen vittne – tilltalad i det följande analyseras ur ett diskursetiskt perspektiv, med fokus på hur anonymitet påverkar rätten till kontradiktion.

11.1 Anonymitet och diskursetik

För att anonymitet överhuvudtaget ska vara acceptabelt enligt Art 6 EKMR förutsätts antingen att vittnet blivit hotat eller att det föreligger en bevisad, konkret hotbild.

För att uppnå en ideal samtalssituation förutsätts att diskursen är fri från hot och tvång. En rationell slutsats nås genom de starkaste argumenten, inte genom att deltagare X hotar de andra deltagarna tills bara hans ståndpunkt återstår. Den tilltalade som hotar vittnen kan knappast anses respektera dessa som jämlika aktörer i rättegången eller vara intresserad av att rätten når en välgrundad slutsats. Om hot uttalats riskerar det uppstå en ojämlik fördelning mellan vittnets och den tilltalades möjlighet att utföra ”speech acts”. Det finns en uppenbar risk att vittnet de facto fråntas sin möjlighet att berätta det denne vet och sett genom att denne skräms till tystnad. Denna ojämlikhet hade kunnat neutraliseras genom att vittnet får vara anonymt. Det finns dock två saker som i kombination talar emot detta. Till att börja med kan ojämlikheten neutraliseras också genom vittnesskydd och i den mån vittnet faktiskt blivit hotat så lär dennes identitet redan vara känd för den tilltalade och då spelar anonymitet av uppenbara skäl ingen större roll. Då kommer andra skyddsåtgärder att vara mer effektiva.

Den andra typsituationen där anonymitet tillåts är när några hot inte uttalats gentemot vittnet men där det förekommer en konkret hotbild, stödd av bevis. Det kan röra sig om åtal mot medlemmar i kriminella gäng med stor våldspotential, där övergrepp i rättsak är ett frekvent förekommande avsnitt i belastningsregistret. Här blir det mer problematiskt och intresseavvägningen blir inte lika självklar. Så länge inte den tilltalade hotat vittnet är det svårt att se att denne bryter mot Alexys regel (2.3.). Hur en rättegångs rationalitet påverkas av anonymitet i detta läge beror helt på hur denna är utformad. Detta kan kopplas till det krav Europadomstolen ställt upp gällande förekomsten av rättsäkerhetsmekanismer som motverkar försvarets handikapp.²³⁶ Den situation som främst inskränker den tilltalades rätt till kontradiktion är när vittnet inte inställer sig inför rätten och när den tilltalade inte ens fått möjlighet att höra denne under förundersökningen. Den möjlighet som då finns för den tilltalade är att försvara sig mot en utsaga i pappersform eller att höra de personer som fått ta del av det anonyma vittnets utsaga. Jag anser att ett sådant förfarande inte bör tillåtas då det strider mot den grundläggande ”General justification rule”, att alla aktörer måste rättfärdiga sina påståenden. Visserligen har vittnet goda skäl att inte rättfärdiga sitt påstående, nämligen

²³⁶ För att frågan om rättsäkerhetsmekanismer ens ska komma ifråga så förutsätts att vittnet är det enda eller avgörande beviset för en fällande dom. Detta blir inte speciellt intressant att diskutera här, eftersom frågan är om anonyma vittnen ska tillåtas överhuvudtaget, alltså även fast det inte är ett avgörande bevis i målet.

rädsla, men i detta fall kommer ett rättfärdigande överhuvudtaget aldrig att komma till stånd. Den tilltalade får aldrig möjlighet att fråga ut vittnet och problematisera dennes påståenden. Den tilltalade kan visserligen säga att vittnets utsaga inte stämmer, men för att på allvar kunna problematisera denna så krävs det att genom motförhör testa vittnets tillförlitlighet samt trovärdighet. Eftersom kommunikationen mellan tilltalad och vittne är obefintlig i detta fall kommer rättegångens rationalitet att påverkas. Rätten får inte saken belyst från den tilltalades sida vilket kommer försvåra dess möjlighet till en väl genomtänkt dom.

Det går att utforma rättegången så att den tilltalade får höra det anonyma vittnet antingen under förundersökningen eller under huvudförhandlingen. Detta går att ordna t.ex. genom att vittnet får komma in i salen genom en separat ingång och sedan döljas av en skärm eller liknande. Ett förhör skulle även kunna ske genom ljud- eller videolänk med vittnet dolt för den tilltalade men synligt för rätten. Nu rättfärdigar vittnet som aktör sina påståenden och den tilltalade får möjlighet att problematisera dessa påståenden, i alla fall till viss grad. Två problem kvarstår dock. Vittnet kan komma att röja sin identitet genom att svara på den tilltalades frågor. I detta fall kräver anonymiteten att dessa frågor lämnas obesvarade. Då kvarstår ett åsidosättande av ”The general justification rule”. Om vittne X påstår att han från sin balkong såg Y skjuta en man, men sedan, av rädsla för att röja sin identitet vägrar svara på var någonstans denna balkong är belägen så kan han rimligtvis inte anses berättiga sitt påstående. Ett berättigande hade varit av typen ”Jag såg Y skjuta en man *eftersom* min balkong ligger 10 meter från platsen där Y stod när han sköt”. Är det däremot så att X bevittnade Y på långt avstånd, hade Y, om han känt till detta, kunnat ifrågasätta X möjlighet att identifiera honom.

Ett annat problem som kvarstår är det faktum att trovärdighetsfrågan blir svår att ifrågasätta och bedöma. Är vittnet fientligt? Har denne något intresse av att få den tilltalade fälld? Hur gammal är vittnet? Detta hinder i kommunikationen beror på att den tilltalade inte har en möjlighet att inleda en diskussion gällande vittnets person. En teoretisk möjlighet finns visserligen, men denna är praktiskt omöjlig att genomföra då den tilltalade inte vet vem vittnet är. Det finns olika sätt att försöka komma till rätta med denna problematik. Ett sätt är att rätten medvetet låter anonymiteten sänka bevisvärdet. Ett annat är att rätten gör en utredning kring vittnets bakgrund för att kontrollera eventuella dolda motiv. Det går även att göra som i Norge, där man endast tillåter anonymitet om vittnets person saknar betydelse i målet. Detta lär vara fallet i de flesta fall rörande tillfällighetsvittnen, som av en slump råkar iakta brottet

ifråga. Det sistnämnda förslaget lär vara det mest acceptabla ur ett diskursetiskt perspektiv. Den tilltalade får problematisera vittnets påståenden och det som inte får problematiseras, trovärdigheten, påverkar inte domens rationalitet. Nu går det absolut att hitta svagheter i detta resonemang. Det kan vara svårt för rätten, om inte omöjligt, att utreda huruvida vittnets person har någon betydelse i målet. Det kan vara så att vittnet och den tilltalade tidigare hamnat i handgemäng på krogen eller varit i grannfejd. Sådan information kan vara svår att få fram och har vittnet ett intresse av att hämnas på den tilltalade lär han inte vara speciellt manad att berätta om deras tidigare sammandrabbningar. Det faller sig ganska naturligt att den tilltalade själv bäst känner till huruvida vittnet har något ont uppsåt.

Att inte känna till en aktörs identitet kommer alltid på något sätt försvåra den tilltalades möjlighet att försvara sig. Kontradiktionsprincipen kommer att åsidosättas. Finns det bättre sätt att skydda vittnet på så borde det vara att föredra. Med ”bättre sätt” syftar jag på ett vittnesskydd som är effektivt och som inte påverkar vittnets vardag på ett allt för betungande sätt. Innan detta behandlas ska dock några praktiska invändningar mot vittnesanonymitet diskuteras.

Jag delar uppfattningen att försvararens roll kan bli advokatetiskt omöjlig att hantera om denne, men inte den tilltalade, får kännedom om vittnets identitet.²³⁷ De utredningar som påtalade denna svårighet uttolkade ett krav i Europadomstolens dåvarande praxis att försvararen var tvungen att känna till vittnets identitet för att anonymitet i ett rättegångsförfarande inte skulle kränka art 6. Jag ser dock inte detta som ett problem med domstolens nuvarande praxis. I t.ex. *Pesukic* kände försvararen inte till vittnets identitet, och trots detta ansågs art. 6 inte kränkt. Trovärdighetsfrågan får lösas på ett annat sätt, t.ex. som i situationen ovan.

En annan praktisk invändning är att anonymitet ur skyddssyfte inte hade spelat någon större roll. Som Brå:s rapport visat så är det generellt sett ingen fara att vittna. Självzensur är den vanligaste anledningen till att folk inte vill ställa upp och berätta om sina iakttagelser. Nu går det visserligen att hävda att en möjlighet till anonymitet hade medfört en större vilja att ställa upp och vittna. Problemet är bara att en generell rädsla för vedergällning inte räcker för att

²³⁷ Se Vägledande regler om god advokatsed Art.1 ”En advokats främsta plikt är att visa trohet och lojalitet mot klienten” samt Art. 2 (1) ”Klienten skall hållas underrättad om vad som förekommer vid utförandet av uppdraget. Frågor från klienten om uppdraget skall besvaras skyndsamt”.

anonymitet ska vara godtagbart enligt EKMR. Antagligen lever, i majoriteten av de fall där människor inte vill ställa upp och vittna, den faktiska hotbilden inte upp till EKMR:s krav. Jag tycker dock inte att detta är ett giltigt argument mot anonymitet. Detsamma gäller det faktum att hot och våld mot vittnen främst förekommer i de brottmål där dessa har en tidigare relation till den tilltalade. Ju större verktyglåda som finns att tillgå, desto fler situationer går det att hantera. I de fall ett hotat vittne faktiskt hade haft nytta av en skyddad identitet är det nog föga tröst att det i majoriteten av alla fall inte hade gjort någon skillnad. Jag anser att det avgörande borde vara om förfarandet strider mot rätten till en rättvis rättegång eller ej, inte hur stor praktisk effekt anonymitet eventuellt skulle kunna ha.

11.2 Finns det inget bättre sätt?

En mindre processuellt komplicerad väg att gå vore som sagt att försöka lösa problematiken med hjälp av andra åtgärder än anonymitet. Dessa har fördelen att kontradiktionsprincipen upprätthålls samtidigt som vittnet inte löper samma risk att råka ut för repressalier. Mot detta kan två argument anföras. Till att börja med är anonymitet det starkaste skyddet ett vittne kan ha. Vet den tilltalade inte vem vittnet är blir det av uppenbara skäl svårt att iscensätta någon form av påtryckning. För det andra så har dessa skyddsåtgärder ganska stora negativa konsekvenser för vittnet ifråga. Kvarskrivning, men särskilt fingerade personuppgifter, drabbar vittnet på ett antal olika sätt och kan påverka dennes liv lång tid efter att rättegången ägt rum. Konsekvenserna blir särskilt påtagliga när det kommer till åtgärderna inom särskilt personskyddsarbete. Det känns inte alltför långsökt att se det orimliga i vittnets situation. Till att börja med tvingas vittnet till rättegången för att avge en utsaga, med risk för att domaren annars utdömer vite eller häktar honom. När vittnet sedan avlagt utsagan så riskerar han att utsättas för repressalier från den tilltalade et al. Därför erbjuds han olika former av skydd, som visserligen må vara effektiva men vänder hela hans tillvaro upp och ner.

Ett alternativ hade varit att åsidosätta vittnesplikten. Så har ju som visats också skett i två hovrättsfall. Då hade ovanstående problematik inte uppstått överhuvudtaget. Både vittnets och den tilltalades intressen hade tillvaratagits. En sådan lösning hade dock medfört andra problem. Till att börja med hade målsägandens intresse att få upprättelse åsidosatts i högre eller lägre grad. Dessutom hade samhällsintresset av att lagföra brottslingar antagligen lidit skada. Om vittnesplikten hade kunnat åsidosättas för att den tilltalade bar på en stor våldspotential hade troligen ett antal korrekta fällande domar uteblivit samtidigt som rättsväsendet hade utmålats som undfallande gentemot grov brottslighet. Lösningen är

knappast tillfredsställande, men ur både vittnets och den tilltalades perspektiv är den troligen inte helt orimlig. Att tvingas in i en diskurs man egentligen inte vill delta i är problematiskt och ska man följa de diskursetiska reglerna till punkt och pricka borde vittnet alltid ha en rätt slippa delta. En kompromiss hade faktiskt kunnat vara att se RB 36 kap 21 § som en bestämmelse av tvångsmedelskaraktär. Dock får inte glömmas den situationen när vittnet faktiskt vill vittna. Denne känner kanske ett behov eller en moralisk plikt att ställa upp för målsäganden och allmänheten. Eftersom denne har kompetens och vilja att delta i diskursen ska denne få göra detta. Men då kvarstår problemet att han antingen får leva under hot eller med besvärande skyddsåtgärder. Såvida han inte får vara anonym.

11.3 Motstående intressen

Vi föreställer oss en situation. Ett mord har begåtts, och X hade oturen att av en slump bevittna detta. Då utredningen funnit att mördaren tillhör ett kriminellt gäng, med en tidigare historia av att få vittnen att ”glömma” det de sett, görs bedömningen att det föreligger en konkret hotbild mot X. Denne vill av detta skäl vara anonym, vilket tillåts honom av rätten. Försvaret får höra X, antingen under huvudförhandlingen eller under förundersökningen, samtidigt som åtgärder vidtas för att motverka det faktum att X trovärdighet inte blir möjligt för den tilltalade att ifrågasätta. Bl.a. så hörs X inför rätten gällande sin person, bakgrund, ev. tidigare relation till den tilltalade etc. Dessutom tar rätten i sin bevisvärdering uttryckligen hänsyn till det faktum att X trovärdighet inte kunnat bedömas av den tilltalade. Min bedömning är att ett sådant förfarande inte kränker EKMR art 6 även om vittnet vore det enda eller avgörande beviset för en fällande dom. Men detta är inte per automatik en anledning till att förfarandet bör accepteras. Det finns som sagt både processuella och praktiska invändningar.

I den mån det processuella förfarandet konstrueras likt situationen med X ovan, anser jag att rättens möjlighet att nå ett rationellt slut inte inskränks så till den grad att anonymitet aldrig kan komma ifråga. Om det föreligger en konkret hotbild, och de skyddsåtgärder som finns att tillgå riskerar förhindra X från att ha en normal vardag under lång tid framöver, anser jag att avvägningen bör göras till dennes fördel. Eftersom X identitet är okänd för den tilltalade kommer självfallet rättens underlag vid sin bedömning av skuldfrågan inte att vara lika omfattande som om den tilltalade fått möjlighet att ifrågasätta vittnets trovärdighet. Men, min bedömning är att detta åsidosättande väger mindre än vittnets intresse av att slippa leva under rädsla, hot eller betungande skyddsåtgärder. Ett sådant förfarande avviker inte så pass mycket

från den ideala samtalssituationen att en avvägning till vittnets fördel, givet omständigheterna ovan, är att anse som oacceptabel. Dessutom bör man kanske ha i åtanke att den ideala samtalssituationen samt de regler Alexy ställer upp är ideal vilka förutsätter att hot och våld inte påverkar diskursen. De är knappast möjliga och var knappast heller tänkta att uppfyllas till fullo i en riktig diskurs. Snarare är de mål att sträva efter i en verklighetskontext som allt som oftast är begränsad och ofullkomlig. Vidare är kontradiktionsprincipen bara en pelare som rätten till en rättvis rättegång står på. Den är visserligen så pass viktig att den uttrycks explicit i Art 6.3 (d), men likväl har Europadomstolen pekat på att även vittnets intressen, vid behov, måste tas tillvara för att rättegången ska vara rättvis. En notering ska dock göras. En faktor jag tycker potentiellt talar mot anonymitet i detta fall är det höga straffvärdet på mord. Riskerar en tilltalad att dömas till livstids fängelse blir kraven på ett rättssäkert förfarande mycket påtagliga. Jag anser att det väcker mindre betänksamhet ur ett rättssäkerhetsperspektiv att använda anonyma vittnen vid brott med lägre straffvärde än vid brott med högt straffvärde.

En annan lösning hade, som nämnts ovan, varit att helt enkelt åsidosätta vittnesplikten.²³⁸ Det medför dock att andra intressen kommer att lida men, och dessutom kan det vara i vittnets intresse att få en möjlighet att uttala sig om det denne sett.

I den bästa av alla världar hade en rättegång följt de regler som gäller för den ideala samtalssituationen. Alla aktörer hade fått möjlighet att kommunicera obehindrat, ingen rädsla hade påverkat diskursen, alla relevanta omständigheter hade debatterats, ifrågasatts, avfärdats, godtagits. När det väl var dags för överläggning hade rätten fått saken så pass belyst från alla håll och kanter att de utan större besvär kunde nå en rationell slutsats. Nu lever vi tyvärr inte i den bästa av alla världar. Så länge hot och våld mot vittnen förekommer så måste vi förhålla oss till detta. Deras intressen som aktörer måste också tas hänsyn till. En principiell avvägning måste göras mellan den tilltalades rätt till kontradiktion och vittnets intresse att inte bli utsatt för hot och våld.

²³⁸ Det är i och för sig inte givet att detta vore det bästa ur vittnets perspektiv. Denne kanske tvärtom har ett behov av att berätta vad denne har sett på grund av moralisk plikt känsla eller dylikt.

Ovanstående resonemang har en stor svaghet, och det är att avvägningen blir ganska godtycklig. För att försöka komma tillrätta med detta ska en formel ställas upp där de olika intressen jag identifierat ovan vägs mot varandra inom ramen för EKMR:

$$\text{Int} = \frac{ho}{ks}$$

Om $\text{Int} \leq 1 \rightarrow$ ej anonymitet

Om $h > x$ och om $\text{Int} > 1 \rightarrow$ anonymitet såvida $k \geq y$ om $b \geq z$

Int = Intresseavvägning

h = Risken att utsättas för hot eller våld

o = Skyddsåtgärdernas omfattning

k = Rättssäkerhetsmekanismer under rättegången

s = Straffvärde

b = Vittnesmålets förväntade betydelse för domen

x = Gränsvärde för när ett hot är konkret och bevisat

y = Gränsvärde för när rättsäkerhetsmekanismerna uppväger försvarets handikapp

z = Gränsvärde för när vittnet blir det avgörande beviset för en fällande dom

Om hotbilden mot vittnet är konkret och bevisat, x , skall intresseavvägning Int göras
 Int är kvoten av vittnets intressen genom den tilltalades intressen.

Risken för vittnet att utsättas för hot och våld uttrycks med h . Ju högre risk desto högre h -värde. Faktorer som påverkar denna bedömning är bl.a. den tilltalades våldsbenägenhet, tidigare domar för övergrepp i rättsak, gängtillhörighet, brottets straffvärde etc.

Skyddsåtgärdernas omfattning betecknas med o . Ju mer omfattande skyddsåtgärder som förväntas krävas för att skydda vittnet från hot och våld, desto högre o -värde. Faktorer som påverkar denna bedömning är bl.a. om vittnet och den tilltalade bor i samma stad eller har gemensamma bekanta. Vidare om den tilltalade tillhör en kriminell gruppering med stor våldspotential och/eller denna gruppering har stor lokal eller nationell spridning och/eller resurser för att utföra lyckade påtryckningar gentemot vittnet.

Omfattningen av rättssäkerhetsmekanismer som ska kompensera den tilltalade för vittnets anonymitet uttrycks med k . Ju fler rättssäkerhetsmekanismer på plats desto *lägre* k -värde. Faktorer som påverkar bedömningen är bl.a. om den tilltalade får höra vittnet någon gång under processen, om domstolen gör en utredning av vittnets bakgrund och eventuella relation till den tilltalade, om rätten låter anonymiteten påverka sin bevisvärdering etc.

Brottets straffvärde uttrycks med s . Ju högre straffvärde desto högre s -värde. Denna faktor är ganska självförklarande. Ju längre fängelsestraff den tilltalade riskerar desto större intresse har han av att rättegången är så rättssäker som möjligt.

Om kvoten är mindre eller lika med 1 väger den tilltalades intresse över och anonymitet skall inte tillåtas. Om kvoten är högre än 1 så har vittnets intressen störst tyngd och anonymitet kan tillåtas. Vittnesmålets förväntade betydelse för domen uttrycks med b . Om b når gränsvärde z , och förväntas bli det enda eller avgörande beviset för en fällande dom, måste k nå gränsvärde y där den tilltalades handikapp kan anses tillräckligt motverkat. Det kan noteras att y blir en funktion av b , $y = f(b)$, eftersom vittnets betydelse för en fällande dom kommer att påverka kraven på tillräckliga, motverkande åtgärder. Ett högre b -värde kräver följaktligen ett högre y -värde.

11.4 Några avslutande tankar

Det är intressant att notera hur Europadomstolens praxis gått mot en alltmer tillåtande attityd i fråga om vittnesanonymitet. Det går att fråga sig vad denna förskjutning beror på. Läser man domstolens domar får man intrycket av att den handlar om en förskjutning på principiell grund. Tidigare var domstolen avvisande gentemot anonymitet. Visserligen betonade man vikten av att vidta tillräckliga åtgärder för att skydda vittnet men anonymitet ansågs vara en alltför stor inskränkning i den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. I de senaste domarna har man betonat att en rättvis rättegång kräver att man vid behov också tar hänsyn till vittnet. Som visats ovan har man funnit att anonymitet är en sådan åtgärd som kan vidtas för att skydda vittnet. De krav man ställt upp för att tillåta detta är ett sätt att balansera vittnets intressen mot den tilltalades. Jag undrar dock om det endast är en principiell förändring av synen på en rättvis rättegång som ägt rum. Det är inte omöjligt att ett visst mått av pragmatism styrt utvecklingen, där man insett att en ökad hotbild mot vittnen medför att brottsbekämpningen blir svårare. Det kan noteras att Europarådet i sin rekommendation konstaterar vittnets betydelse i rättegångsförfarandet och att det föreligger en ökad risk för hot mot dessa i mål som rör organiserad brottslighet och terrorism.

I den svenska debatten tycker jag mig skönja en kombination av principiella och praktiska skäl mot anonymitet. Utredning efter utredning har slagit fast att den tilltalades rätt till full insyn i processmaterialet är en av grundvalarna för en rättsstat som inte bör rubbas utan starka skäl. Samtidigt har också anförts argument som att vittnesanonymitet inte fyller någons större praktisk roll och skapar etiska problem för försvararen. I Norge verkar det främst vara omsorgen om brottsbekämpningen som föranlett 2001 års lagändring.

Den oundvikliga frågan är om man bör tillåta vittnesanonymitet även fast kontradiktionsprincipen blir inskränkt. Visserligen kan man utan tvekan finna det orimligt att vittnet ska behöva lida för att brottsbekämpningen ska ha sin gilla gång utan att den tilltalades rättssäkerhet blir åsidosatt. Samtidigt ska ingen riskera att bli dömd oskyldig. Jag tror att det finns två sätt att se på vittnesanonymitet rent principiellt. Antingen kan man se det som ett sätt att förskjuta rättvisan så att större fokus läggs på vittnet. Vittnet ska också ha rätt till en rättvis rättegång. Rättegången som helhet blir inte ”mindre” rättvis, det handlar bara om att fördela rättvisan på ett annat sätt mellan aktörerna. Den tilltalades rätt till kontradiktion åsidosätts för att vittnet ska få ett ökat skydd. Detta verkar också vara den riktning som Europadomstolen har vandrat in på. Den andra synen på vittnesanonymitet är att det definitivt påverkar rättvisan

i ett processuellt förfarande i negativ riktning. Dock kanske man ändå anser att det av pragmatiska skäl bör godtas i vissa fall som ett nödvändigt ont, främst för brottsbekämpningens skull. Denna syn är väl i och för sig inte helt utan poänger. Om än ovanligt, så finns det vissa fall där det kan vara direkt farligt att vittna. Om vissa individer kommer undan rättsväsendets lagföring på grund av stor våldspotential så kan allmänheten börja ifrågasätta rättskipningens rättvisa. Ett sätt att motverka detta hade varit att utnyttja vittnesanonymitet. Visst mått av pragmatism kanske är oundviklig. Den grova brottsligheten har ökat i det svenska samhället, med gänguppågörelser och skjutningar som följd.²³⁹ Det är troligen inte speciellt muntert att vittna mot en gängmedlem vars vänner och släkt bor i trappuppgången bredvid. Samtidigt krävs det för att personerna bakom dessa brott ska lagföras.

Trots detta anser jag att rättssäkerheten inte får inskränkas av praktiska skäl. Den tilltalades rättssäkerhet får inte åsidosättas för att det råkar vara enklare att på det sättet lagföra brott. En möjlighet att vittna anonymt bör inte införas bara på den grund att hot och våld mot vittnen ökar i samhället eller skulle ha stor praktisk betydelse i brottsbekämpningen. Tortyr och brottsprovokation skulle också kunna ha en positiv effekt på lagföringsstatistiken men mig veterligen är det få som förespråkar detta. Motsatsvis bör heller inte anonymitet avvisas på den grund att det sällan medför någon nytta ur skyddssynpunkt. Anonyma vittnen skulle kunna vara en möjlighet om vittnets rättvisa kräver detta. Vad nu detta innebär kan väl diskuteras, men jag menar att det i detta fall innebär en rätt att slippa leva under hot och våld.

Oavsett vilken inställning man har är jag övertygad om att vittnets intressen och rättigheter bl.a. enligt EKMR bör tas hänsyn till när man diskuterar vittnesanonymitet. Även fast det redan finns olika typer av vittnesskydd idag så anser jag det vara orimligt att vittnet ska behöva ställa om sitt liv för att uppfylla sin vittnesplikt. Självklart ska rättegången vara rättvis, men för vem? Borde inte också vittnet omfattas av rättvisan? Jag bedömer Europadomstolens uttalanden som en vink i den riktningen. I en majoritet av alla brottmål hade anonymitet kränkt rätten till en rättvis rättegång eftersom hotbilden inte lever upp till Europadomstolens krav. Samtidigt kanske det också kan finnas fall när vittnesplikten i kombination med mycket betungande skyddsåtgärder kan anses kränka Art. 6 eller art. 8.²⁴⁰

²³⁹ Polisens rapport om organiserad brottslighet 2015, Kortversion, s. 11 f

²⁴⁰ EKMR Art 8, särskilt rätten till privatliv. Denna rätt ålägger även staten en positiv förpliktelse i vissa fall. Se mer Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s 364 ff

Det vore en intressant fråga att få prövad.

Min tro är att vittnesanonymitet kommer att bli än mer aktuellt framöver. Den grova brottslighetens utveckling i Sverige pekar på detta, med ökad våldsanvändning och ökad hänsynslöshet bland organiserade kriminella.²⁴¹ Det är viktigt att en sådan diskussion förs på principiell grund och inte bara rent praktiskt, lagtekniskt. I slutändan handlar frågan om principiella värden. Vad innebär en rättvis rättegång? Är vi villiga att åsidosätta rättssäkerheten för den tilltalade av pragmatiska skäl, eller sker det för att tillerkänna vittnet dess rättigheter? Med tanke på kontradiktionsprincipens grundläggande roll i ett rättvist rättegångsförfarande, och ett rättvist rättegångsförfarandes roll i en demokratisk rättsstat så bör dessa frågor behandlas öppet och utförligt.

²⁴¹ Polisens rapport om organiserad brottslighet 2015, Kortversion, s. 11 f

12. Källförteckning

Litteratur

Fliflet, Arne & Garder, Peter & Rønsholdt, Steen (red.), *Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2004

Alexy, Robert, *Rätten och rättvisan*, Daidalos, Göteborg, 2005

Wilhelmsson, Thomas, *Senmodern ansvarsrätt: privaträtt som redskap för mikropolitik*, Iustus, Uppsala, 2001

Bylander, Eric & Lindblom, Per Henrik (red.), *Muntlighet vid domstol i Norden: en rättsvetenskaplig, rättspsykologisk och rättsetnologisk studie av presentationsformernas betydelse i förfarandet vid domstol i Norden*, Iustus, Uppsala, 2005

Alexy, Robert., *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*, Oxford University Press, Oxford, 2010

Danielius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång IV*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne (red.), *Brottsbalken: en kommentar. Del 2, (13-24 kap.): brotten mot allmänheten och staten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång V*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011

Danielsson, Stig & Westerlund, Gösta, *Förundersökning i brottmål: en handbok om rättegångsbalkens 23 kapitel och annan lagstiftning, särskilt förundersökningskungörelsen*, Bruun, Stockholm, 2007

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013

Fitger, Peter, Zeteo, kommentar till 35 kap 1 § samt 36 kap 21 § Rättegångsbalken

Artiklar

Ramberg, Anne, *Anonyma vittnen hot mot rättssäkerheten*, Advokaten, Nr 6, 2007, Årgång 73

Heuman, Lars, *Absolut eller relativ vittnesplikt*, Juridisk tidskrift 1994/95 s. 153 – 160

Ahlstrand, Thomas, *Till frågan om fri bevisprövning och bevisförbud*, SvJT 2002 s. 545 - 549

Offentliga tryck

Prop. 1981/82:141, *Om ändring i lagstiftningen om kriminalvård i anstalt m.m.*

Prop. 1986/87:89, *Om ett reformerat tingsrättsförfarande*

Prop. 1987/88:137, *Om besöksförbud*

Prop. 1990/91:153, *Om ny bokföringslag m.m.*

Prop. 1993/94: 143, *Brottsoffren i blickpunkten – En brottsofferfond och andra åtgärder för att stärka brottsoffrens ställning*

Prop. 1997/98:9, *Skydd för förföljda personer, samordningsnummer, m.m.*

Prop. 2004/05:131, *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*

Prop. 2005/06:149, *Kvalificerad skyddsidentitet*

Prop. 2008/09:150, *Offentlighets- och sekretesslag*

Prop. 2013/14:178, *Förstärkt skydd av personuppgifter för hotade och förföljda personer*

SOU 1990:92, *Våld och brottsoffer*

SOU 1998:40, *Brottsoffer – Vad har gjorts? Vad bör göras?*

SOU 2004:1, *Ett nationellt program om personsäkerhet*

SOU 2010:14, *Partsinsyn enligt rättegångsbalken*

Ds Ju 1979:15, *Översyn av utredningsförfarande i brottmål*

Ds 1995:1, *Vittnen och målsägande i domstol*

JO:s ämbetsberättelse 2002/03

Motion 2008/09:Ju363, *Sekretessbelagd identitet vid vittnesmål i domstolar*

Motion 2015/16:2251, *Anonyma vittnesmål*

Rättsfall

Luca mot Italien, dom 27 februari 2001

Asch mot Österrike, dom 26 april 1991

Isgró mot Italien, dom 19 februari 1991

Unterpinger mot Österrike, dom 24 november 1986

Delta mot Frankrike, dom 19 december 1990

Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket, dom 15 december 2011

Kostovski mot Nederländerna, dom 20 november 1989

Doorson mot Nederländerna, dom 26 mars 1996

Pesukic mot Schweiz, dom 6 december 2012

Scholer mot Tyskland, dom 18 december 2014

NJA 1998 s. 204

NJA 2002 s. 32

NJA 1977 s. 367

NJA 1983 s. 708

HD Mål Nr T 457/94

RH 2001:71

RH 2007:24

RH 1995:32

Övriga källor

Europarådets rekommendation 2005:9

Polisens rapport om organiserad brottslighet 2015, Kortversion

Brå, *Vittnesstödshandboken*, 2002

Brå 2008:23, *Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007*

Brå 2008:8, *Otillåten påverkan mot brottsoffer och vittne*

Kaliber P1, sänt 21 september 2014, 12.00

Svenska Dagbladet, <http://www.svd.se/rattegangsvittne-skjutet-i-malmo>. Hämtad 151219, 18.21.

Aftonbladet, <http://www.aftonbladet.se/debatt/debattamnen/brottochstraff/article12538431.ab>. Hämtad 151219, 18.22

Aftonbladet, <http://www.aftonbladet.se/nyheter/article11052001.ab>, Hämtad 151218, 17.53

Smålandsposten, <http://www.smp.se/lobbyn/manga-vagar-inte-vittna/>. Hämtad 151219, 18.42.

Skatteverket,

<https://www.skatteverket.se/privat/folkbokforing/skyddadepersonuppgifter/kvarskrivning.4.76a43be412206334b89800022961.html>. Hämtad 151215, 22.18.

Skatteverket,

<https://www.skatteverket.se/privat/folkbokforing/skyddadepersonuppgifter/fingeradepersonuppgifter.4.76a43be412206334b89800022955.html>. Hämtad 151215, 22.11.